Unrechtsausschließungsgründe im deutschen und chinesischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Chang Chung-Kong

aus der Provinz Kwangtung

Marburg 1938

Hessischer Verlag Karl Euker, Marburg a. d. Lahn

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Zimmerl.

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Schwinge.

3. Berichterstatter: Prof. Dr. Herrfahrdt.

Tag der mündlichen Prüfung am 12. Januar 1938.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern und meinem Onkel Jong-Sam
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0221

Inhaltverzeichnis.

Erster Teil: Allgemeines.

1. Unrechtsausschließungsgründe und die Terminologie der Gesetze 7
2. Die Begriffe Unrechts- und Schuldausschließungsgründe 7
3. Die praktische Bedeutung der Unterscheidung 8
   a) Bei der Teilnahme 8
   b) Bei der Verhängung von Maßnahmen der Sicherung und Besserung 9
   c) Bei der Irrtumslehre 11
4. Die Aufgabe der Unrechtsausschließungsgründe 11

Zweiter Teil: Die einzelnen Unrechtsausschließungsgründe in beiden Rechten.

5. Die praktische Bedeutung des Vergleichs 12

A. Notwehr und Notstand

6. Vorbemerkungen 12
7. Die Formulierungen im chin. Recht 13
8. Die geschichtliche Entwicklung in beiden Rechten 14
   a) Die chin. Regelung von 2255–1122 v. Chr. und ihre Parallelen im altdeutschen Recht 14
   b) Die chin. Regelung von 1122 v. Chr. bis 1912 16
   c) Die chin. Regelung von 1912–1928 19
   d) Die chin. Regelung von 1928–1935 20

I. Notwehr im geltenden chin. und deutschen StGB.

9. Die Begriffsmerkmale in beiden Rechten 21
10. Ist es zweckmäßig, vom Angegriffenen die Flucht zu verlangen? . 22

II. Notwehrexzeß.

11. Die Regelung in beiden Rechten 25
12. Ihre Würdigung 25
   a) Der Grund der milderen Bestrafung 25
   b) Fakultative oder obligatorische Strafmilderung? 26
13. Notwehrexzeß im künftigen deutschen Strafrecht 27

III. Notstand im geltenden chin. und dt. StGB.

14. Rechtfertigender und entschuldigender Notstand 27
15. Die Begriffsmerkmale in beiden Rechten 28
   a) Die notstandsfähigen Rechtsgüter 28
   b) Die Proportionalität des Mittels 28
   c) Die vernichtbaren Rechtsgüter 28
   d) Die Proportionalität der Rechtsgüter 29
   e) Verschuldete Notlage 30

16. Die Kritik der Regelung 30
a) Der Vorzug einer strafrechtlichen Regelung der gesamten Notstandsmaterie 30
b) Die Unzweckmäßigkeit der Verschmelzung von rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand 31
c) Vorschläge zur Regelung des Notstandes 32

B. Die übrigen Unrechtsausschließungsgründe nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses.

17. Unrechtsausschluß bei von der Rechtsordnung gebotenen Handlungen 37
18. Berufspflichten 42
19. Züchtigungsrechte und Ähnliches 43
20. Das Prinzip der Rechtsgüterabwägung 43

C. Unrechtsausschließungsgründe auf Grund des Prinzips des mangelnden Interesses.

21. Die Einwilligung des Verletzten 43
22. Unbehandelt gebliebene Probleme 45

Teil 1.

Allgemeines.

1. Unrechtsausschließungsgründe und die Terminologie der Gesetze.

Das Gesetz selbst — sowohl das chinesische wie das deutsche — gebraucht den Begriff „Unrechtsausschließungsgrund" nicht, sondern spricht nur von „Gründen, welche die Strafen ausschließen". Hierunter fallen also auch Schuldausschließungsgründe, das Fehlen bloßer Strafbarkeitsbedingungen. Praktische Schwierigkeiten macht eigentlich nur die Abgrenzung zwischen Unrechts- und Schuldausschließungsgründen. Aber hier macht die Abgrenzung z. T. erhebliche Schwierigkiten, so z. B. in § 193 des dt. StGB. und dem entsprechenden § 311 des chin. StGB.

Auch das künftige dt. Strafrecht wird nach den Vorschlägen der amtlichen Strafrechtskommission keine scharfe Abgrenzung zwischen Unrechts- und Schuldausschließungsgründen bringen. So wird man z. B. nach dem Vorschlag der zweiten Lesung im Gegensatz zu dem der ersten Lesung keinen Unterschied zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand machen, sondern die Abgrenzung der Wissenschaft und Praxis überlassen.

2. Die Begriffe Unrechts- und Schuldausschließungsgründe.

Unrechtsausschließungsgründe[1]) sind Umstände, die bewirken, daß eine Handlung, die unter einen Unrechtstypus[2]) subsumiert werden kann, nicht rechtswidrig ist[3]). Liegt also ein Unrechtsausschließungsgrund vor, so ist im Gegensatz zu den Schuldausschließungsgründen kein Unrecht begangen worden, die betreffende Handlung war rechtmäßig und nicht sozialschädlich, obwohl sie eine

[1]) Im folgenden wird Unrechtsausschließungsgrund" und „Rechtsfertigungsgrund" in der gleichen Bedeutung gebraucht. Es scheint nicht notwendig (wenn auch durchaus möglich) zu sein, die von Beling gemachte Unterscheidung beizubehalten.

[2]) Vgl. Sauer, Grundlagen, S. 306 ff., Mezger, Ger.-S. Bd. 89, S. 260, 262. Vom Sinn der strafrechtl. Tatbestände, S. 190, 191; Zimmerl, Aufbau S. 64; Schwinge–Zimmerl, Wesensschau, S. 33.

[3]) Ähnlich Frank, Vorbem. III zum 4. Abschnitt.

tatbestandsmäßige war[4]). Damit ist tatbestandsmäßiges Handeln keineswegs immer rechtswidrig, sondern nur ein Indiz dafür, daß Unrecht begangen wurde[5]).

Schuldausschließungsgründe sind Umstände, die bewirken, daß eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung nicht bestraft wird, weil dem Täter aus seinem Verhalten kein Vorwurf gemacht werden kann. Der Täter begeht also beim Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes Unrecht, er handelt aber schuldlos.

3. Die praktische Bedeutung der Unterscheidung.

Die scharfe Unterscheidung zwischen Unrechts- und Schuldausschließungsgründen ist unbedingt notwendig. Sie hat nicht nur theoretische, sondern auch bereits im geltenden dt. Recht große, praktische Bedeutung und wird im künftigen dt. Strafrecht eine ebenso große Bedeutung haben, wie heute im geltenden chin. Strafrecht.

Die Unterscheidung spielt vor allem bei folgenden Materien eine Rolle:

a) Bei der Teilnahme.

Liegt beim Haupttäter ein Unrechtsausschließungsgrund vor, so sind sämtliche Teilnehmer straflos, da auch sie kein Unrecht begangen haben, denn sie haben eine Handlung veranlaßt oder unterstützt, die nicht sozialschädlich war[6]). Eine Bestrafung der Teilnehmer käme u. U. nur nach der subjektiven Versuchstheorie beim Vorliegen eines sogenannten umgekehrten Irrtums in Frage. Dies gilt aber für den Haupttäter genau so und interessiert daher in diesem Zusammenhang nicht. Zwar ist der Teilnehmer bei der strengen Akzessorietät der Teilnahme des geltenden dt. Rechts auch beim Vorliegen eines bloßen Schuldausschließungsgrundes beim Haupttäter nicht als Teilnehmer strafbar, er kann aber u. U. als „mittelbarer Täter" bestraft werden. Zudem spielt die Unterscheidung nach geltendem dt. Recht überall dort bei der Teilnahme eine Rolle, wo die strenge Akzessorietät durchbrochen ist wie im § 4 des Jugendgerichtsgesetzes und im § 50 dt. StGB. Hier kommt den Teilnehmern der Schuldausschließungs- und Schuldmilderungsgrund des Haupttäters nicht zugute. Andererseits wird ihm auch nicht die schwerere Schuld des Täters zugerechnet[7]).

---

[4]) Zimmerl, Aufbau, S. 64.

[5]) v. Liszt-Schmidt, (§ 32 B I) § 32 A II 2b. Ebenso Klee bei Gürtner, S. 73; M. E. Mayer, Lehrbuch, Kap. 1 A. I 2a Anm. 21, Kap. 1 B II 3b.

[6]) Vgl. hierzu Schwinge-Zimmerl, Wesensschau, S. 36, 37.

[7]) In den Fällen des § 50 gilt dies jedoch auch für Unrechtsausschließungs- und Unrechtsmilderungsgründe. Dies ist aber systematisch aufs Äußerste zu mißbilligen. Vgl. Zimmerl, Z. f. d. ges. StrW., Bd. 49, S. 39 ff.

Nach künftigem dt. Recht wird die Unterscheidung zwischen Unrechts- und Schuldausschließungsgründen praktisch noch bedeutsamer sein, da nach dem Vorschlag der amtlichen dt. Strafrechtskommission erfreulicherweise die beschränkte Akzessorietät der Teilnahme eingeführt werden soll[8]). Die Teilnehmer werden also nach künftigem dt. Recht nur beim Vorliegen eines Unrechtsausschließungsgrundes straflos sein, während sie bestraft werden, wenn ein Schuldausschließungsgrund beim Haupttäter vorliegt. Im geltenden chin. Recht ist die Teilnahme ebenfalls streng akzessorisch. Außer den Teilnahmevorschriften, die denen des dt. Rechtes sehr ähnlich sind, ergibt sich dies auch aus den Bestimmungen des besonderen Teils des chin. StGB., die die vorsätzliche Veranlassung eines schuldlos handelnden qualifizierten Menschen unter Strafe stellen. Diese Bestimmungen wären überflüssig, wenn die Teilnahme beschränkt akzessorisch wäre. Statt vieler Beispiele aus dem Besonderen Teil übersetze ich § 214 chin. StGB.

§ 214 chin. StGB.

„Wer bewirkt, daß ein Beamter eine unwahre Tatsache, deren Unwahrheit dem Täter bekannt ist, innerhalb seiner Amtstätigkeit in einer öffentlichen Urkunde beurkundet, wird, wenn der Öffentlichkeit oder einem Dritten hieraus Schaden entsteht, mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 500 Yen bestraft."

Im übrigen arbeitet man auch im chin. Recht bei allen Delikten, die keine echten Sonderdelikte sind, mit der „mittelbaren Täterschaft", um den Veranlasser trotz der strengen Akzessorietät der Teilnahme strafrechtlich erfassen zu können.

b) Bei der Verhängung von Maßnahmen der Sicherung und Besserung[9]).

Liegt ein Unrechtsausschließungsgrund vor, so kann keine solche Maßnahme verhängt werden, da überhaupt keine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen wurde, denn der Täter handelte nicht rechtswidrig[10]). Da er kein Unrecht begangen hat, besteht auch kein Indiz für seine Gefährlichkeit und damit auch keine Notwendigkeit für den Staat, ein Sicherungsmittel zu verhängen, selbst dann nicht, wenn feststeht, daß der Betreffende in Zukunft solche Handlungen

[8]) Die Formulierung bringt v. Dohnany bei Gürtner, und zwar die der ersten Lesung in der 1. Aufl., S. 83 § a a, Abs. 3 und die der zweiten Lesung in der 2. Aufl., S. 116 §§ bb Abs. 1.

[9]) Auch im chin. StGB. von 1935 gibt es ähnliche Sicherungsmittel wie im dt. Recht.

[10]) Vgl. hierzu Schwinge–Zimmerl, Wesensschau, S. 40.

begehen wird, denn diese Taten sind nicht sozialschädlich, da sie beim Vorliegen des Unrechtsausschließungsgrundes rechtmäßig sind.

Anders, wenn nur ein Schuldausschließungsgrund vorliegt, denn hier hat der Täter Unrecht begangen. Wenn hier die Gefahr besteht, daß sich der Betreffende auch in Zukunft sozialschädlich verhält, so kann ein Sicherungsmittel verfügt werden. Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen sind ja gerade besonders für schuldlos Handelnde gedacht. So z. B. in den §§ 42 b und 42 c. Jedoch wird man Sicherungsmittel beim Vorliegen einzelner Schuldausschließungsgründe nicht immer verhängen können, so etwa dann nicht, wenn der Täter im zu entschuldigenden Notstand nach § 54 oder § 52 StGB. gehandelt hat, oder, wenn er sich in einem nach § 59 StGB. rechtlich relevanten Irrtum befand.

Daß ein Sicherungsmittel bei einer durch entschuldigenden Notstand straflosen Handlung nicht in Frage kommt, erklärt sich daraus, daß die Voraussetzungen für ein Sicherungsmittel und diejenigen für Notstand entgegengesetzter Natur sind. Ein Sicherungsmittel setzt Gefährlichkeit des Täters voraus, die nur bei großer Persönlichkeitsadäquanz vorliegt. Bei entschuldigendem Notstand aber wird der Täter aber gerade deshalb straflos gelassen, weil die Tat nicht aus seiner Persönlichkeit, sondern so gut wie ausschließlich aus den äußeren Umständen erklärlich ist.

Im Falle eines Irrtums wird aber stets zu prüfen sein, ob der Irrtum nicht durch die Geistesverfassung des Täters mitverursacht war. Liegt letzteres vor, so ist, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, trotz des Irrtums ein Sicherungsmittel zu verhängen.

Nicht zu billigen ist jedoch die überwiegende Lehre, die fordert, daß der Täter bei vorsätzlichen Taten mit einem natürlichen Vorsatz im psychologischen Sinne gehandelt haben muß[11]). Diese Ansicht ist abzulehnen, da sie dem Wesen und den Aufgaben der Sicherungsmittel widerspricht. Die Volksgemeinschaft muß auch — und gerade vor solchen schuldlos Unrecht tuenden Menschen geschützt werden, die wegen ihres geistigen Zustandes (Geisteskrankheit, Volltrunkenheit usw.) eine Vorstellung von der wirklichen Sachlage überhaupt nicht hatten und auch gar nicht haben konnten. Solche Menschen sind meist noch viel gefährlicher als diejenigen, die noch eine richtige Vorstellung haben.

---

[11]) So als Erster: Exner, Theorie der Sicherungsmittel, 1914. Vgl. ferner: Alexander, Das verbrecherische Verhalten des Geisteskranken, 1926. Zimmerl: Zur Lehre vom Tatbestand, S. 144 ff. Ferner: Pfundtner–Neubert, § 42 b 2; Frank, Nachtrag. § 330 a 2 b.

c) Bei der Irrtumslehre.

Trotz der mißglückten Formulierung des § 59 des dt. StGB. bewirkt die irrtümliche Annahme von Tatsachen, die, wenn sie vorlägen, einen Unrechtsausschließungsgrund bilden würden (sogenannten Putativrechtfertigungsgrund) nach § 59, daß der Täter entweder schuldlos oder nur fahrlässig handelt (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen[12]) und ähnliche Konstruktionen). Anders die irrtümliche Annahme eines Schuldausschließungsgrundes, sie ist rechtlich irrelevant[13]).

4. Die Aufgabe der Unrechtsausschließungsgründe.

Unrechtsausschließungsgründe sind in jedem Gesetz notwendig, da es niemals möglich ist, die Deliktstypen so aufzubauen, daß jedes tatbestandsmäßige Handeln auch Unrecht ist und damit Strafe verdient. Wie auch immer die Tatbestände aufgebaut sein mögen, es wird immer möglich sein, daß neben den Umständen, die unter den betreffenden Unrechtstypus subsumiert werden können, weitere Umstände vorliegen, die bewirken, daß dieses menschliche Verhalten nicht negativ, sondern indifferent, ja u. U. positiv zu bewerten ist. So etwa, wenn ein Strafgesetz das Töten eines Menschen verbietet und unter Strafe stellt, ist es doch nicht Unrecht, wenn ein Soldat im Kriege einen feindlichen Soldaten tötet, wenn der Scharfrichter ein Todesurteil vollstreckt und ähnliches. Es ist nun rein technisch nicht möglich und wäre geradezu widersinnig, wenn all diese Umstände in jeden Tatbestand mit negativem Vorzeichen aufgenommen würden[14]). Es wird daher jeder vernünftige Gesetzgeber bestimmte Umstände, die bei allen oder wenigstens doch bei vielen Delikten bewirken, daß das tatbestandsmäßige Handeln nicht rechtswidrig ist, zu Unrechtsausschließungsgründen im allgemeinen Teil oder bei einzelnen Deliktsgruppen zusammenfassen[15]). Darüber hinaus gibt

---

[12]) Zimmerl nennt das Gegenteil der Unrechtsausschließungsgründe in „Zur Lehre vom Tatbestand", S. 66 „zu ergänzende Tatbestandsmerkmale". Frank, Vorbem. III zum 4. Abschnitt, § 59 III 2.

[13]) Das chin. StGB. regelt diese Materie ebenso, vgl. unten Anmerkung 84.

[13a]) Über die irrtümliche Annahme von Tatsachen, die einen entschuldigenden Notstand bilden würden, vgl. die richtigen Ausführungen im Lehrbuch Liszt-Schmidt, § 42 VI und diejenigen von Zimmerl, in „Zur Lehre vom Tatbestand", S. 68 im Gegensatz zu Frank, § 52 I und § 54 I 5 und § 59 III 2a, der hier nach § 59 den Vorsatz und u. U. auch die Fahrlässigkeit ausschließt, obwohl auch er in den §§ 54 und 52 nur einen Schuldausschließungsgrund sieht.

[14]) Vgl. hierzu Zimmerl, Zur Lehre vom Tatbestand, S. 64 ff.

[15]) Dies ist jedoch nur eine gesetzestechnische Frage. Vgl. hierzu Zimmerl, Aufbau, S. 78.

es in allen Rechtsordnungen Unrechtsausschließungsgründe, die auf anderen Gesetzen — vor allem auf Vorschriften des Privatrechts — und auf Gewohnheitsrecht beruhen.

Teil 2.

Die einzelnen Unrechtsausschließungsgründe in beiden Rechten.

5. Die praktische Bedeutung des Vergleichs.

Es sollen jetzt die einzelnen Unrechtsausschließungsgründe im dt. und chin. Strafrecht einander gegenübergestellt und verglichen werden. Dieser Vergleich wird vor allem für das dt. Recht manche interessante Erscheinung zeigen. In vielen Punkten stimmen die Unrechtsausschließungsgründe in beiden Rechten überein. Dies hängt damit zusammen, daß das chin. Recht jünger ist und vieles von europäischen Rechten übernommen hat. Die Übereinstimmungen werden also weiter keine interessanten Gesichtspunkte ergeben und werden daher auch nicht oder nur andeutungsweise dargestellt. Anders wäre es natürlich, wenn sich beide Rechte vollkommen getrennt voneinander entwickelt hätten und sich dann Übereinstimmungen ergeben hätten. Hingegen werden die Abweichungen viel Interessantes ergeben, und zwar wird sich hier des öfteren zeigen, daß das chin. Recht über das dt. hinausgegangen ist, daß durch die Abweichungen des chin. Rechtszweifels, die in der dt. Strafrechtswissenschaft aufgetaucht sind und zu umfangreichen, z. T. unergiebigen Auseinandersetzungen geführt haben, vermieden wurden. Dies hängt natürlich auch wieder damit zusammen, daß das chin. Recht jünger ist und ihm das dt. Strafrecht als Vorlage gedient hat. Die Probleme waren im dt. Recht bereits aufgetaucht, und das chin. Recht machte dann den Versuch, diese Probleme zu lösen, was auch teilweise gelungen ist. Interessant ist auch hierbei, festzustellen, daß z. T. Lösungen gefunden wurden, die auch neuerdings von der amtlichen dt. Strafrechtskommission vorgeschlagen werden.

A. Notwehr und Notstand.

6. Vorbemerkungen.

Notwehr und Notstand sind im chin. Recht im Gegensatz zum geltenden dt. Recht, wo dies nur bei der Notwehr der Fall ist, sowohl im StGB. wie im BGB. besonders formuliert. Dies ist durchaus zu begrüßen. Zwar ist es, wie im Abschnitt 16 c noch gezeigt wird, zweckmäßig, trotz der ganz verschiedenen Rechtsfolgen (keine

Schadensersatzpflicht für die Verletzung fremden Eigentums wegen der Begehung einer unerlaubten Handlung einerseits und Straflosigkeit andererseits) die gleichen Voraussetzungen für den Ausschluß der Rechtswidrigkeit im Bürgerlichen Recht und im Strafrecht zu fordern. Dies ergibt sich schon allein aus der Forderung nach einer einheitlichen, in sich selbst widerspruchslosen Rechtsordnung. Denn das Strafrecht kann nicht gut die gleiche Handlung als „rechtmäßig" bezeichnen, die vom Bürgerlichen Recht für rechtswidrig erklärt wird und umgekehrt. Wohl aber können Handlungen, obwohl sie rechtmäßig sind, zum Schadensersatz verpflichten und umgekehrt rechtswidrige Handlungen straflos gelassen werden. Da, wie noch zu zeigen sein wird, beim rechtswidrigen Notstands- und Notwehrexzeß die Möglichkeit geschaffen werden muß, den Täter straflos zu lassen oder ihn milder zu bestrafen, und andererseits der Angriffsnotstand zum Schadensersatz verpflichten muß, ist eine besondere Regelung im StGB. und BGB. unbedingt erforderlich. Zwar hat das chin. Recht, ebenso wie das künftige dt. Strafrecht, von dieser Möglichkeit keinen erschöpfenden Gebrauch gemacht, aber dennoch werden durch die gesonderte Regelung im chin. und künftigen dt. Recht manche Schwierigkeiten beseitigt, die sich daraus ergeben haben, daß der rechtfertigende Notstand im geltenden dt. Recht nicht nach strafrechtlichen Gesichtspunkten geregelt ist. So z. B. das Problem der Überschreitung des Notstands und die damit zusammenhängende Frage der Behandlung von Tierangriffen.

7. Die Formulierungen im chin. Recht.

§ 149. Chin. BGB: Notwehr[16]).

„Eine Handlung zum Schutz eines eigenen oder fremden Rechtsgutes[17]) gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff verpflichtet nicht zum Schadensersatz. Wird aber das erforderliche Maß überschritten, so besteht die Verpflichtung zum angemessenen Schadensersatz."

§ 150. Chin. BGB.: Notstand.

„Eine Handlung zur Abwendung einer dem eigenen oder einem fremden Leben, Körper, Freiheit oder Vermögen drohenden Gefahr verpflichtet nicht zum Schadensersatz, vorausgesetzt, daß sie zur

[16]) Vgl. Bünger, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China, 1934.

[17]) Wörtlich „Recht", gemeint ist „Rechtsgut". Der Begriff des Rechtsgutes ist in der chin. Rechtswissenschaft noch nicht allgemein anerkannt, man gebraucht an seiner Stelle vielfach den Ausdruck „Recht". Neuerdings setzt sich aber die terminologische Unterscheidung in China mehr und mehr durch. Begriffliche Unterschiede zwischen den Begriffen Recht und Rechtsgut bestehen zwischen dem dt. und chin. Recht nicht.

Abwendung der Gefahr notwendig ist und die Höhe des durch die Gefahr drohenden Schadens nicht überstiegen wird."

„Trägt im Falle des vorhergehenden Absatzes der Handelnde die Verantwortung für die Entstehung der Gefahr, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet."

§ 23. Chin. StGB.: Notwehr.

„Eine Handlung zum Schutz eines eigenen oder fremden Rechtsgutes gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff ist straflos. Ist die Schutzhandlung über das erforderliche Maß hinausgegangen, so kann Strafminderung oder Straflosigkeit eintreten."

§ 24. Chin. StGB.: Notstand.

„Eine zur Abwendung einer dem eigenen oder fremden Leben, Körper, Freiheit oder Vermögen unmittelbar drohenden Gefahr unvermeidliche Handlung ist straflos. Ist die Handlung über das erforderliche Maß hinausgegangen, so kann Strafminderung oder Straflosigkeit eintreten."

„Die Vorschrift des vorhergehenden Absatzes über die Abwendung eigener Gefahr ist nicht anwendbar, wenn jemand auf Grund seines öffentlichen Amtes oder seines Berufes besondere Verpflichtungen hat."

8. Die geschichtliche Entwicklung in beiden Rechten[18]).

Man erkennt trotz wesentlicher Unterschiede zum dt. Recht ohne weiteres den europäischen Einschlag dieser Bestimmungen. Jedoch ist die Straflosigkeit der Notwehr und Notstandshandlungen auch dem älteren chin. Recht nicht fremd, wenn auch diese Begriffe noch nicht herausgearbeitet waren.

a) Die chin. Regelung von 2255–1122 v. Chr. und ihre Parallelen im altdeutschen Recht.

So ließ man die Verteidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff und die Handlungen, die zur Befreiung aus einer Notlage nötig waren, bereits unter Abs. 6 der Shun-Dien[19]) fallen, der folgenden Wortlaut hat: „sen ts'ai guo schê"[20]). Er besagte, daß, wenn durch Unaufmerksamkeit, einen Irrtum oder einen Unglücksfall Unheil angerichtet

[18]) Vgl. hierzu Hsii Ch'ao yang, Chun Kuo Hsin Fa Suh Yüan 1933. (Untersuchung der Quellen des chinesischen Strafrechts.)

[19]) Verordnung des Kaisers Shun (2255 v. Chr.). Wörtlich heißt Dien Buch. Dien wird für „Recht", „Gesetz" und „Verordnung" verwendet.

[20]) Vgl. hierzu die Erklärungen von Vogel in ZverglR., Bd. 40, S. 81.

wird, der Täter vom Kaiser begnadigt werden kann[21]). Der Grundgedanke dieser Bestimmung war der, daß derjenige, der schuldlos oder mit nur geringer Fahrlässigkeit ein Unrecht begeht, straflos gelassen werden soll[22]). Man ließ aber auch Verteidigungs- und Notstandshandlungen unter dem Begriff des Unglücksfalls fallen. Man nimmt allgemein an, daß Absatz 6 der Shun-Dien an dem bisherigen Rechtszustand nichts änderte, sondern nur das klarstellte, was bisher schon Rechtens war. Jedoch ist anzunehmen, daß Notstandshandlungen im heutigen Sinne erst durch diesen Dien straflos gelassen werden konnten. Anders bei der Notwehr, die bereits in wesentlich älterer Zeit straflos blieb. Dies hatte sich gewohnheitsrechtlich (aus der Sitte) entwickelt. Die Entwicklung des chin. Strafrechts läuft also der des dt. parallel.

Bereits im älteren germanischen Recht waren Notwehrhandlungen nicht rechtswidrig. Dies ergab sich aus der Friedlosigkeit des handhaften Täters[23]). Der Angegriffene durfte sich daher anfangs nicht nur verteidigen, sondern auch zum Angriff übergehen. Mit der Einschränkung der Friedlosigkeit (zunächst relativer Friedlosigkeit; in fränkischer Zeit wurde die Friedlosigkeit dann auf das Ungehorsamsverfahren beschränkt) wurde das Notwehrrecht zunächst auf die Verteidigung beschränkt. Seit dem 15. Jahrhundert wurde dann selbst die Verteidigung in verschiedener Richtung eingeschränkt, so etwa durch die Bestimmung einiger Rechte, daß der Verteidiger nur gleiche oder ähnliche Waffen gebrauchen durfte. Eine weitere Ähnlichkeit des dt. Notwehrrechts mit dem älteren chin. bildet die Regelung einiger dt. Rechte, in denen die Notwehr aus Zweckmäßigkeitsgründen nur ein Strafmilderungsgrund war[24]) (Wehrgeld, Blutrache). Diese Regelung wurde im Mittelalter beibehalten (in Sachsen sogar bis ins 17. Jahrhundert hinein). Sehr ähnlich ist vor allem das friesische Recht, wo Notwehrhandlungen dem Ungefährwerk gleichgestellt wurden[25]). Auch hier wurde der heutige Unrechtsausschließungsgrund mit einem mit präsumiert geringerer Schuld begangenen Delikt zusammen einheitlich geregelt. Erst wesentlich spä-

[21]) Näheres über die absichtslose Missetat (Ungefährwerk) im älteren chin. Recht ist bei Vogel in ZverglR., Bd. 40, S. 81 ff. zu finden. In diesem Zusammenhang interessiert sie weiter nicht.

[22]) Vgl. hierzu den ähnlich gefaßten § 2 f. des geltenden österreich. StGB. vom 27. 5. 1852, nach dem der Vorsatz ausgeschlossen ist, wenn er „das Unheil aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung angerichtet hat.

[23]) His, Geschichte des dt. Strafrechts bis zur Karolina § 9 II.

[24]) Im chin. Recht war die Begnadigung nach der Shun-Dien, wie bereits gesagt, nur fakultativ.

[25]) His, Geschichte des dt. Strafrechts bis zur Karolina, S. 37.

ter wurden Handlungen, die in einer Notstandslage ausgeführt wurden, vielfach in den deutschen Rechten straflos gelassen. Es steht sogar noch nicht einmal einwandfrei fest, ob dies schon in germanischer Zeit der Fall war[26]). Nachweisbar ist der Notstand als Strafausschließungsgrund jedenfalls erst in der fränkischen Zeit[27]).

Man ging sowohl im germanischen wie im mittelalterlichen dt. Recht jedoch noch nicht so weit in der Abstraktion wie im älteren chin. Recht, daß man nur eine Vorschrift über Notstand und Notwehr hatte[28]), sondern zählte nach kasuistischer Methode die verschiedenen Notwehr- und Notstandsfälle einzeln auf und behandelte sie auch teilweise verschieden[29]). Charakteristisch für das dt. wie für das chin. Recht ist das Publizitätsprinzip. (Offenkundigmachung der Notstands- und Notwehrlage). So mußte nach dt. Recht bei Notwehr das „Gerüfte" ausgestoßen werden. Zum Teil war sogar eine förmliche Klage gegen den toten Mann oder wenigstens eine Gegenklage des verklagten Täters notwendig[30]). Auch bei Notstandshandlungen mußte nach germanischem Recht die Notstandslage offenkundig gemacht werden, so etwa durch Zurücklassung der beschädigten Ruder an dem zum Ausbessern gefällten Baum. Nach chin. Recht mußte derjenige, der einen Schaden durch eine Notstands- oder Notwehrhandlung angerichtet hatte, dem Dorfältesten Bericht erstatten und in ihm die Überzeugung von der vorhandenen Notlage erwecken[31]). Andernfalls wurde der Täter bestraft.

b) Die chin. Regelung von 1122 v. Chr. bis 1912.

Die oben behandelte Notwehr- und Notstandsregelung des Kaisers Shun wurde durch die Hsia- und Schang-Dynastien bis zur Dschou-Dynastie (1122 v. Chr.) beibehalten, die dann in den „Sittlichkeitsbestimmungen" [Dschou-li[32])] eine speziellere Regelung der Notwehr gab. Die Shun-Dien blieb aber als umfassendere Bestimmung weiter in Kraft. Die Bestimmung der Dschou-Dynastie lautet: „Wenn

---

[26]) v. Schwerin, Grundzüge der dt. Rechtsgesch., § 12 Anm. 1.

[27]) His, Gesch. des dt. Strafrechts bis zur Karolina, § 9 I.

[28]) Mit Ausnahme des norwegischen Rechts, das den Begriff des Notstands schon herausbildete.

[29]) So war die Notwehr zum Schutze der Ehre nur in ganz wenigen mittelalterlichen Rechten zulässig und auch hier meist in beschränktem Umfange. Auch Notwehr zum Schutze des Vermögens war nach den meisten mittelalterlichen Rechten unzulässig. (His, Gesch. § 9 II; v. Liszt–Schmidt, § 33 I.

[30]) So vor allem in den nordgerman., aber auch in einzelnen westgerman. Rechten. Vgl. hierzu v. Schwerin, § 12 II; § 32 II; His, § 9 II (S. 36).

[31]) Vgl. hierzu Betz, in ZvglR., Bd. 21, S. 400.

[32]) Praktisch macht es keinen Unterschied, ob eine Regelung in Form eines Li oder in Form eines Dien getroffen wurde.

ein Mensch mit Gerechtigkeit getötet wurde, so hat die Sippe dann kein Fehderecht, wenn der Täter nicht mehr in demselben Staat[33]) lebt. Eine Vergeltungshandlung gegen einen mit Gerechtigkeit erfolgte Tötung wird mit dem Tode bestraft[34]).

Der Verlust des Fehderechts gegen den Täter kann mit dessen Straflosigkeit gleichgesetzt werden. Die Bestimmung sollte nicht nur die praktische Bedeutung haben, endlose Fehden nach Möglichkeit zu verhindern — denn wenn diese Bestimmung zuwidergehandelt wurde, entstand nach dem zweiten Satz ein neues Fehderecht der ursprünglich verletzten Sippe, deren Fehderecht aus der ersten Tötung durch die Vergeltungsmaßnahme bereits erloschen war — sondern das Fehderecht in den Fällen des ersten Satzes deshalb ausgeschlossen sein, weil eine mit Gerechtigkeit erfolgte Tötung als geringes Unrecht oder als geringere Schuld angesehen wurde. Diese Bestimmung enthält also, modern ausgedrückt, sowohl einen Unrechts- wie auch einen Schuldmilderungsgrund. Das Erfordernis, daß es für den Ausschluß des Fehderechts notwendig ist, daß sich der Täter in einem anderen Staate aufhält, bedeutet, daß bei einer mit Gerechtigkeit erfolgten Tötung zwar grundsätzlich ein Fehderecht bestand, jedoch nur ein eingeschränktes. Man unterschied zwischen dem Fehderecht, das sich über die ganze Erde erstreckte und dem, das sich nur auf den Staat bezog, in dem der Verletzte lebte, — also nicht immer der Staat des Tatorts[35]).

Die angeführte Bestimmung des Dschou-li ist eine für ein so frühes Recht erstaunlich weitgehende Abstraktion. Sie ist eine Generalklausel. Denn wann nun ein Mensch mit Gerechtigkeit getötet wird, wird im Gesetz nicht gesagt. Dies muß erst durch andere Gesetze oder durch die Sitte ergänzt werden. Die von Vogel in ZvglR., Bd. 40, S. 65 aufgestellte Behauptung, das ältere chin. Recht sei zu Abstraktionen unfähig gewesen, ist also unzutreffend. Wenn es bei der Aufstellung der Delikte zu keiner weitergehenden Abstraktion gekommen ist, so hat dies andere Gründe: Man empfand hier kein Bedürfnis nach einer größeren Abstraktion, da man im Konfuzianismus eine grundsätzliche Abneigung gegen eine abschließende Regelung der strafwürdigen Handlungen hatte. Man legte das Hauptgewicht nicht auf das fa (Strafrecht), sondern auf das li[36]) (Sittlichkeit).

---

[33]) Hier ungefähr gleichbedeutend mit „Provinz".

[34]) Eine wörtlichere, aber schwerer verständliche Übersetzung dieser Bestimmung des Dschou-li bringt Vogel in ZvglR., Bd. 40, S. 86.

[35]) Vgl. hierzu die von Vogel in ZvglR., Bd. 40, S. 89 übersetzten Regeln des Konfuzius und Li-ki.

[36]) Vgl. hierzu die Zusammenstellung bei Vogel in ZvglR., Bd. 40, S. 64 ff. und die Ausführungen über das li auf S. 45 f.

Der Grundgedanke des Dschou-li wurde bis 1912 beibehalten. Außer Notwehr- und Notstandshandlungen zum Schutze des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheit, der Ehre und des Vermögens wurde die Tötung eines gewerbsmäßigen Wucherers durch einen verarmten Bewucherten, die Tötung einer auf frischer Tat ertappten Ehebrecherin und ihres Freundes durch den Ehemann, die Tötung desjenigen, der die Sklaven des Täters abspentsig machte, die Tötung desjenigen, der die Eltern, Brüder oder den Vorgesetzten des Täters beleidigt hatte und vieles andere nach dieser Bestimmung straflos gelassen.

Im Zusammenhang mit der Notwehr- und Notstandsregelung der Dschou-Dynastie sei kurz auf eine weitere Bestimmung des Dschou-li hingewiesen, die in der Übersetzung folgenden Wortlaut hat:

Wer Räuber, die in einem Dorf oder einer Stadt Vermögen oder Menschen rauben, tötet, ist schuldlos.

Der Begriff „Räuber" ist ein anderer als im geltenden Recht, wo nur derjenige darunter fällt, der fremde bewegliche Sachen unter Anwendung von Gewalt wegnimmt. Unter Räuber verstand man ähnlich wie in Deutschland im 18. Jahrhundert Menschen, die sich zu einem festen Verband zusammengeschlossen hatten, der unter einem Häuptling in Wäldern hauste, um Tötungen, Brandstiftungen, Raubüberfälle im heutigen Sinne und ähnliche strafbare Handlungen zu begehen [Räuberbande[57]]. Die Formulierung „ist schuldlos" weist natürlich keineswegs auf einen Schuldausschließungsgrund hin, sondern soll nur besagen, daß der Täter straflos ist. Es liegt hier ein Unrechtsausschließungsgrund vor, und zwar kein Spezialfall einer Notwehrhandlung, da nach der Bestimmung kein Angriff gefordert wird. Auch dann wenn Räuber, die bereits ihr Unwesen in einem Dorf beendet haben, getötet werden, ist der Täter straflos. Die Tötung ist deshalb kein Unrecht, weil Räuber, die in Dörfern strafbare Handlungen begehen, außerhalb des Gesetzes stehen sollten. Hierdurch sollte es ermöglicht werden, das Räuberunwesen einzudämmen, was den staatlichen Organen allein nicht gelang. Durch die Tötung wird nicht nur die vom Staat zu verhängende Strafe schon vorher vollstreckt, sondern auch generell auf die Räuber und die übrige Bevölkerung abschreckend eingewirkt. Ähnliche Bestimmungen gegen das Räuberunwesen haben bis 1912 bestanden[58].

---

[57]) Vgl. hierzu Vogel in ZvglR., Bd. 40, S. 56/57, wo die verschiedenen Begriffe des Räubers dargestellt sind. In dem Dschou-li ist tao tsei gebraucht.

[58]) Jede Dynastie hat ähnliche Bestimmungen erlassen, sogenannte eigenmächtige Tötungen oder Körperverletzungen von Schurken, Räubern, Ehebrechern. Vgl. hierzu: Betz, Chin. Strafrechtsfälle, in ZvglR., Bd. 21, S. 304 ff.

c) Die chin. Regelung von 1912–1928.

Die Bestimmung der Dschou-Dynastie wurde abgelöst durch das 1912 in Kraft getretene vorläufige chin. StGB., das auf dem Umwege über das japanische Recht von europäischen Strafrechten beeinflußt wurde. Hier ist die Notwehr fast genau so geregelt wie in den chin. Strafgesetzen von 1928 und 1935. Nur wird statt eines „rechtswidrigen" Angriffes, ein „unerlaubter"[39]) Angriff gefordert. Diese Änderung ist unmittelbar auf den Einfluß europäischer Gesetze zurückzuführen.

Der Begriff des „unerlaubten" Angriffes ist umfassender als der des „rechtswidrigen" Angriffes. Er umfaßt neben Angriffen, die die Rechtsordnung verletzen, auch Angriffe, die nur von der Sitte mißbilligt werden, wie etwa Ungezogenheit eines Kindes gegenüber seinen Eltern, sogenanntes unehrerbietiges Verhalten[40]).

Außerdem ist 1928 § 1 der Novelle zum vorläufigen chin. StGB. weggefallen, der besagte, daß Notwehr gegen ein Verwandten, dem man Ehrerbietung schuldig ist, unzulässig ist.

Durch den Wegfall dieser Bestimmung ist eine Angleichung der altchin. Rechtsauffassung von dem Wesen der Familie an die moderne europäische erreicht worden[41]). Nach altchin. Auffassung war die Familie eine vorwiegend öffentlich rechtliche Institution. Der Familienvater übte ähnlich wie im germanischen und römischen Recht die Strafgewalt an Stelle des Staates aus und haftete dem Staat andererseits auch für seine Hausgenossen. Nach dieser Auffassung konnte gegen die Mißhandlung oder Tötung durch den Familienvater natürlich keine Notwehr zugelassen werden. Eine solche Notwehrhandlung war ebenso undenkbar, wie es heute eine Notwehrhandlung gegen einen ein materiell unrichtiges rechtskräftiges Todesurteil vollstreckenden Scharfrichter ist. Außerdem spielt hier die chin. Auffassung eine Rolle, daß Kinder ihren Eltern unbedingten Gehorsam schuldig sind[42]). Obwohl diese Auffassung heute im positiven Recht nicht mehr verankert ist, ist sie doch noch die sittliche Überzeugung des chin. Volkes, allerdings mit gewissen Einschränkungen.

---

[39]) Der Wortlaut heißt: „Bu Dscheng" in alter chin. Zeit gebrauchte man diese Bezeichnung für die Verletzung der guten Sitten oder Sittlichkeit. Das japanische geltende StGB. hat diesen Ausdruck übernommen und bei der Notwehr verwendet.

[40]) Vgl. hierzu: Vogel, in ZvglR., Bd. 40, S. 58, wo eine Stelle aus dem Schuking übersetzt ist.

[41]) Vgl. hierzu Betz: in ZvglR., Bd. 21, S. 398 ff.

[42]) Vgl. hierzu Vogel in ZvglR., Bd. 40, S. 44 und 58.

Ich halte den Wegfall der Bestimmungen des § 1 der Novelle zum vorläufigen chin. StGB. jedoch für durchaus begrüßenswert, denn mit dem Ausbau des chin. Staates muß sich auch seine Zuständigkeit auf weitere Gebiete erstrecken. Es muß eben das Privileg des Staates sein, Strafen zu verhängen und zu vollstrecken. Es muß genügen, wenn der Vater sein Züchtigungsrecht hat.

Auch der Begriff des Notstandes ist im neuen chin. Recht nicht wesentlich gegenüber dem Gesetz von 1912 geändert worden. Das ältere Gesetz vermeidet im Gegensatz zum neuen eine Aufzählung der Rechtsgüter, bei deren Gefährdung Notstandshandlungen zulässig sind und spricht nur von der Abwehr einer unwiderstehlichen Gefahr. Auch diese Änderung ist auf europäischen Einfluß zurückzuführen. Ferner durfte nach dem Wortlaut des älteren Gesetzes der Täter die Gefahr nur von sich selbst straflos abwenden. Die chin. Praxis ist aber hierüber hinausgegangen und hat den Notstand analog auf Notstandshandlungen zugunsten von Angehörigen angewandt. Hierdurch wurde also die Notstandsregelung der des geltenden dt. Rechts ähnlich. (§§ 54 und 52 dt. StGB.)

Diese Regelung ist m. E. in all den Fällen systematisch richtiger, in denen der Notstand nur ein Schuldausschließungsgrund ist. Sie wird aber den Fällen nicht gerecht, in denen der Notstand ein Unrechtsausschließungsgrund ist, denn hier muß das Handeln zugunsten eines Dritten straflos sein, da nach dem Prinzip der Rechtsgüterabwägung kein Unrecht begangen wurde. Hierauf wird später noch des näheren eingegangen werden, wo noch zu zeigen sein wird, daß es unzweckmäßig ist, den rechtfertigenden und den entschuldigenden Notstand völlig gleich zu behandeln, wie es im chin. Recht geschehen ist und merkwürdigerweise nach den Vorschlägen der amtlichen deutschen Strafrechtskommission im künftigen deutschen Recht geschehen soll.

Ein gemeinsamer Unterschied zwischen Notstand und Notwehr in den beiden chin. Rechten ist der, daß im älteren Recht der Strafminderung bei Notwehr- und Notstandsexzessen genau begrenzt war. [1 bis 3 Stufen[43])]. Völlige Straflosigkeit konnte also nur bei geringeren Straftaten eintreten, während im übrigen die Strafe nur gemildert werden konnte.

d) Die chin. Regelung von 1928–1935.

Das chin. StGB. von 1935 hat inhaltlich keine Änderungen in bezug auf Notwehr und Notstand gegenüber dem StGB. von 1928 ge-

[43]) Das vorläufige chin. StGB. von 1912 hatte fünf Strafstufen, und zwar: 1. Stufe: 10–15 Jahre Gefängnis; 2. St. 5–10 J.; 3. St. 3–5 J.; 4. St. 1–3 J.; 5. St. 2 Mon. bis 1 J. Das geltende chin. StGB. hat ebenso wie das dt. StGB. fließende Grenzen. Die Strafe ist bei jedem Delikt genau angegeben.

bracht. Die Notwehrbestimmungen stimmen wörtlich überein, und die einzige Änderung beim Notstand ist die, daß es im Gesetz von 1928 statt „Eine Handlung zur Abwendung..." „Eine Handlung zum Schutze und zur Rettung..." hieß, was inhaltlich auf das gleiche hinausläuft.

I. Notwehr im geltenden chin. und dt. StGB.

9. Die Begriffsmerkmale in beiden Rechten.

Die Merkmale des chin. und des dt. Notwehrbegriffes sind fast die gleichen. In beiden Gesetzen wird ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff gefordert. Dieser Angriff muß sich nach chin. Recht gegen ein eigenes oder fremdes Rechtsgut richten. Also ist auch dieses Erfordernis das gleiche, daß das dt. Recht mit dem Angriff gegen sich oder einen anderen verlangt. Nach chin. Recht muß die konkrete Verteidigungshandlung jedoch zum Schutze des bedrohten Rechtgutes notwendig sein[44]), während sie nach dt. Recht nur zur Abwehr des Angriffes erforderlich zu sein braucht. Nach chin. Recht muß der Angegriffene also im Gegensatz zum dt. Recht[45]) fliehen, wenn er hierdurch das bedrohte Rechtsgut retten kann. Wie dieses Problem de lege ferenda zu behandeln ist, wird im nächsten Abschnitt noch näher dargelegt.

Der Angriff selbst braucht nach dt. Recht nicht unverschuldet zu sein; auch dann wenn der Angriff von dem Angegriffenen provoziert ist, ist Notwehr zulässig, wobei natürlich zu prüfen ist, ob der Angriff überhaupt rechtswidrig ist, oder ob er nicht eine Notwehrhandlung darstellt. Anders die chin. Wissenschaft und Praxis, die trotz des Gesetzeswortlautes in diesen Fällen Notwehrexzesse annimmt. Ich halte diese chin. Auslegung allerdings für unvereinbar mit dem Gesetz. Zudem finde ich auch, daß es inhaltlich richtiger ist, gegen einen vom Angegriffenen schuldhaft verursachten Angriff Notwehr zuzulassen, denn auch bei einem solchen Angriff kann über dessen Rechtswidrigkeit kein Zweifel bestehen. Auch hier trifft der weiter unten abgeleitete Grundsatz der Bewährung des Rechts gegenüber dem Unrecht zu. Eine weitere Frage, die von diesem Problem scharf getrennt werden muß, ist die, ob der provozierend Angegriffene strafrechtlich und bürgerlich-rechtlich zur Verant-

---

[44]) So wenigstens die chin. Wissenschaft und Praxis, die dem Text des § 23 chin. StGB. jedoch nicht gerecht wird, da hier ebenso wie im dt. Recht ausdrücklich gefordert wird, daß die Handlung zur Verteidigung gegen den Angriff erforderlich ist.

[45]) Frank, § 53 II Liszt-Schmidt, § 33 II 2 b, so auch Löffler in ZStW., Bd. 21, S. 573.

wortung zu ziehen ist. Diese Frage müßte das Gesetz durch die Aufstellung konkreter Gefährdungsdelikte bejahen (schuldhafte Lebensgefährdung usw.).

Abgesehen von dem oben behandelten Unterschied verlangen beide Rechte bei der Abwehr das Merkmal der Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung. Dieses ergibt sich beim chin. Recht besonders aus Satz 2. Es darf in beiden Rechten nur das geringste von mehreren möglichen Übeln zugefügt werden.

Das chin. Recht fordert ebenso wie das geltende und künftige dt. Strafrecht keine Proportionalität des angegriffenen und verletzten Rechtgutes[46]). Auch im chin. Recht ist also der Grundgedanke der Notwehr die „Bewährung des Rechts gegenüber dem Unrecht"[47]). Die Praxis der chin. Gerichte ist jedoch über dem Wortlaut des Notwehrbegriffes hinausgegangen und behandelt mißbräuchliche Notwehr als Notwehrexzeß[48]).

10. Ist es zweckmäßig, vom Angegriffenen die Flucht zu verlangen?

Meines Erachtens ist hier die dt. Regelung befriedigender, denn es besteht bei der Notwehr im Gegensatz zum Notstand kein Bedürfnis, dem Angegriffenen die Flucht zuzumuten; denn wenn ein Mensch einen rechtswidrigen Angriff unternimmt — nur ein Mensch kann rechtswidrig handeln[49]) — so wird er meist auch zurechnungsfähig sein und sich in keinem Irrtum befinden. Er setzt sich dann also schuldhaft dieser Gefährdung aus, um die Möglichkeit zu haben, ein Unrecht zu begehen. Er verdient also keinen Schutz auf Kosten der Ehre des von ihm Angegriffenen. Zudem spielt der Grundgedanke der Notwehr, der Bewährung des Rechts gegenüber dem

---

[46]) So die allgemeine Auffassung; z. B. Liszt-Schmidt, § 33 II 2 b.

[47]) Zimmerl, Aufbau, S. 74. Mezger, Lehrbuch, § 31 III 2 b, Schwinge-Zimmerl, Wesensschau, S. 38, Klee bei Gürtner, S. 76, Löffler im ZStW. Bd. 21, S. 567, 568.

[48]) Auch im dt. Recht sind zahlreiche Vorschläge zur Einschränkung der Zulässigkeit der Notwehr gemacht worden. Wobei zum Teil an die „gebotene" Handlung angeknüpft wird, was aber begrifflich nicht haltbar ist. Beachtenswert ist vor allem der Vorschlag von Oetker, der zwischen Rechtsgüterabwehr und Unfugabwehr unterscheidet. Auf den Vorschlag von Löffler wird im nächsten Abschnitt näher eingegangen.

[49]) Im dt. Recht ist dies jedoch teilweise bestritten, so insbesondere von Mezger, Lehrbuch, § 31 III 1 b und Frank Notstandhandlung, § 53 1 2. So aber mit Recht die herrschende Lehre; z B. Liszt-Schmidt, § 33 II 1 a. Auch Löffler nimmt in ZStW., Bd. 21, S. 581 an, daß Tiere rechtswidrig angreifen können, er kommt aber zur „Notwehr" des § 228 dt. BGB. Näheres hierüber wird weiter unten ausgeführt.

Unrecht hier auch eine Rolle. Anders beim Notstand. Hier droht die Gefahr entweder von einer Sache, die verletzt wird, oder von einer Sache oder einem Menschen, die nicht verletzt werden. Hier ist die Flucht für den Bedrohten keineswegs ehrenrührig, zudem fällt auch der Gesichtspunkt der selbstverschuldeten Selbstgefährdung weg. Auch kann man beim Notstand nicht von einem zu überwindenden Unrecht sprechen, und, falls die Gefahr von einem Menschen droht, die Notstandhandlung sich nicht gegen diesen richtet[50]). Außerdem wird durch die Angriffsnotstandshandlung die Gefahrenquelle auch gar nicht beschädigt, dies ist nur beim Verteidigungsnotstand der Fall.

Unbefriedigend ist die deutsche Regelung nur bei schuldlosen und fahrlässigen rechtswidrigen Angriffen, also bei Angriffen von zurechnungsunfähigen (Geisteskranken, Kindern usw.) und schuldlos und fahrlässig Irrenden. Auch bei solchen Angriffen braucht nach dem deutschen Gesetz der Bedrohte nicht zu fliehen, wenn er sich durch die Flucht retten könnte[51]). Diese sich aus dem Gesetz ergebende Behandlung von schuldlosen Angriffen ist aber materiell durch nichts gerechtfertigt, was auch die Vertreter der h. L. zugeben. Denn auch hier ist die Flucht für den rechtswidrig Angegriffenen ebenso wie beim Notstand nicht entehrend[52]), sondern im Gegenteil sogar ehrend, da er durch seine Handlung einen sonst eintretenden Schaden — nämlich die Verletzung eines Unglücklichen — verhindert. Um zu einem materiell befriedigenden Ergebnis zu kommen, arbeitet man in der dt. Rechtswissenschaft teilweise mit dem Hinweis auf das gesunde Volksempfinden damit, daß in diesen Fällen die Verteidigungshandlung nicht „geboten" gewesen wäre[53]). Diese Auslegung erscheint mir jedoch ziemlich willkürlich zu sein. Man könnte ebensogut noch weitergehen und sagen, daß Notwehr in allen Fällen, in denen die Flucht möglich ist, nicht „geboten" sei. Das Gesetz gibt jedenfalls für eine derartige Auslegung keinerlei Anhaltspunkte[54]).

De lege ferenda ist daher den Ausführungen von Löffler[55]), der

[50]) Dies ist zwar bestritten, siehe aber die Definition des Unrechts als rechtswidrige Sozialschädlichkeit bei Zimmerl, Aufbau, S. 41.

[51]) So auch die herrschende Lehre z. B. Frank, § 53 II, Liszt–Schmidt, § 33 II 1 a.

[52]) So auch Löffler in ZStW., Bd. 21, S. 544.

[53]) So Mezger, Lehrbuch, § 31 III 2 b, Klee bei Gürtner, S. 76.

[54]) Das umgekehrte Problem, wie man schuldlose Angriffe unter dem Begriff des „rechtswidrigen" Angriffes bringen kann, tritt bei dem von Schaffstein und anderen Vertretern der „Kieler Richtung" propagierten subjektiven System auf. Vgl. hierüber Schwinge–Zimmerl, Wesensschau, S. 45–47 und die dort zitierte Literatur.

[55]) In ZStW., Bd. 21, S. 535 ff.

zwischen „Trutzwehr“ und „Notwehr“ unterscheidet[56]), durchaus zuzustimmen. Löffler faßt unter „Notwehr“ die oben angeführten Fälle mit denen des bürgerlich-rechtlichen Verteidigungsnotstandes zusammen, während er unter „Trutzwehr“ die übriggebliebenen Fälle der positiv-rechtlichen Notwehr fallen läßt. „Notstand“ ist nach Löffler nur der bürgerlich-rechtliche Angriffsnotstand. (§ 904.)

Gegen einen Trutzwehr begründenden Angriff läßt Löffler ebenso wie das positive Recht jede Verteidigungshandlung zu, die zur Abwehr des Angriffes erforderlich ist, während er bei seiner „Notwehr“ ebenso wie beim deutschen bürgerlich-rechtlichen und strafrechtlichen Notstand vom Angegriffenen die Flucht verlangt, wenn hierdurch die Gefahr beseitigt werden kann[57]). Ferner fordert Löffler bei der „Notwehr“[58]) im Gegensatz zur „Trutzwehr“[59]) eine gewisse Proportionalität zwischen dem gefährdeten und verletzten Rechtsgut. Jedoch darf auch bei „Notwehr“ das verletzte Rechtsgut höherwertiger sein, wenn dem Bedrohten ein erheblicher Schaden droht[60]).

Nicht beigetreten werden kann jedoch der Behauptung Löfflers, daß die von ihm vertretene Regelung mit dem positiven dt. Recht vereinbar wäre. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß schuldlos angreifende Menschen stets einen rechtswidrigen Angriff unternehmen, sofern ihnen kein Unrechtsausschließungsgrund zur Seite steht. Dies wird ja auch von Löffler nicht bestritten, der sogar der nicht zu billigenden Ansicht ist, daß Tiere und Sachen rechtswidrig angreifen können. Hieraus folgt aber, daß derjenige, der rechtswidrig angegriffen wird, die Rechte aus § 227 hat und sich nicht mit denen aus § 228 BGB. zu begnügen braucht, dessen Voraussetzungen zudem auch überhaupt nicht vorliegen, da ein schuldlos angreifender Mensch keine Sache ist, was auch Löffler natürlich nicht übersieht. Aber auch eine analoge Anwendung des § 228 dt. BGB. kann nicht in Frage kommen, da wir in § 227 eine ausdrückliche und abschließende Regelung für Verteidigungen gegen rechtswidrige Handlungen haben und § 228 daneben eine ganz andere

---

[56]) ZStW., Bd. 21, S. 542–545.

[57]) Auch in Schwinge–Zimmerl, Wesensschau, S. 38, wird auf diese Möglichkeit für eine gerechte Regelung der Notwehrmaterie hingewiesen und m. E. im positiven Sinn dazu Stellung genommen.

[58]) ZStW., Bd. 21, S. 545, vgl. auch den drastischen Fall auf S. 541.

[59]) ZStW., Bd. 21, S. 544.

[60]) Dies ergibt sich aus der Stellungnahme Löfflers zu dem von ihm in ZStW., Bd. 21, S. 539 gebrachten Beispiel. Auch nach § 228 dt. BGB. kann das verletzte Rechtsgut ja höherwertiger sein, es darf nur nicht „außer Verhältnis zur Gefahr“ stehen. (RGR.-Komm., § 228, Nr. 6.)

Sachlage regelt und nicht, wie Löffler annimmt, eine Ausnahme und Einschränkung von § 227 darstellt. Nur wenn man letzteres annimmt oder wenn man der Meinung ist, daß ein widerrechtlicher Angriff nur bei schuldhaft Handelnden vorliegt, kommt eine analoge Anwendung von § 228 in Frage.

Praktisch spielt das Problem der Behandlung von schuldlosen rechtswidrigen Angriffen insofern keine besonders große Rolle, als der Angegriffene meist nicht weiß, daß sich der Angreifer im Irrtum befindet oder zurechnungsfähig ist. Nach § 59 ist der Täter dann ohne Rücksicht auf die positiv-rechtliche Regelung jenes Problems straflos zu lassen oder höchstens wegen fahrlässiger Begehung des betreffenden Delikts nach § 59 Abs. 2 zu bestrafen. Zudem darf der Angegriffene nicht über die erforderliche Verteidigung hinausgehen, wodurch namentlich bei Kindern meist keine Schwierigkeiten entstehen können.

II. Notwehrexzeß.

11. Die Regelung in beiden Rechten.

Der einzige wesentliche Unterschied zwischen dem chin. und dt. Recht bei der Regelung der Notwehr ist die Behandlung des Notwehrexzesses. Das chin. Recht regelt die Überschreitung der Notwehr genereller im Gegensatz zum geltenden dt. Recht, das fordert, daß der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken gehandelt hat. Es stellt dafür aber auch dem Richter anheim, ob er den Täter voll bestrafen, ihn milder bestrafen oder ihn straflos lassen will.

12. Ihre Würdigung.

a) Der Grund der milderen Bestrafung.

Die chin. Regelung ist m. E. die systematisch richtigere, denn auch dann, wenn der Täter aus anderen als aus den vom dt. Gesetz aufgezählten Gründen über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist (etwa im Zorn über den verwerflichen Angriff), ist das Unrecht der Tat geringer, als wenn sich der Täter überhaupt nicht verteidigt hätte, sondern aus anderen Motiven den betreffenden Unrechtstypus verwirklicht hätte. Denn auch beim Notwehrexzeß wird ein gefährdetes Rechtsgut gerettet. Aber hinzukommt vor allem, daß auch die Schuld beim Notwehrexzeß wesentlich geringer ist als bei einer gewöhnlichen strafbaren Handlung, und zwar nicht nur in den vom geltenden dt. Recht aufgezählten Fällen. Die Schuld ist deshalb geringer, weil einmal die Zurechnungsfähigkeitskomponente[61]) durch die Notlage meist etwas vermindert ist. Aber

[61]) Zimmerl, Aufbau, S. 171 ff. insbesondere S. 173, 175 f.

vor allem ist die Persönlichkeitskomponente[62]) (Persönlichkeitsadäquanz) wesentlich geringer, denn der Täter zeigt bei seiner Tat meist keine verwerflichen Charaktereigenschaften, sondern die Außenkomponente des Motivs[63]) (die Notlage) ist bei ihm typischerweise besonders stark.

Diese Gedankengänge oder doch wenigstens die sich daraus ergebenden Konsequenzen, nämlich die Möglichkeiten einer geringeren Bestrafung, werden auch vom geltenden dt. Strafrecht außer in § 53 Abs. III bei einzelnen Delikten anerkannt. So etwa in § 213, wo der Totschlag im gerechten Zorn obligatorisch milder zu bestrafen ist.

b) Fakultative oder obligatorische Strafmilderung?

Problematisch kann es sein, ob es zweckmäßig ist, die Strafmilderung, wie es das chin. Recht tut, nur fakultativ vorzuschreiben. Dies ist m. E. systematisch richtig und praktisch unbedenklich. Die Strafmilderung ist, wie oben gezeigt, hauptsächlich auf die geringere Schuld des Täters zurückzuführen. Es kann aber im Einzelfall auch vorkommen, daß der Täter das Delikt mit größerer Schuld begeht. So kann etwa ausnahmsweise die Persönlichkeitskomponente besonders stark sein, wenn die Innenkomponente des Motivs sehr groß ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der angegriffene Täter sehr rachsüchtig ist, oder wenn er gar die Notwehrlage absichtlich mißbraucht, um den Angreifer zu verletzen oder zu töten. So etwa in folgendem Fall: A beobachtet, wie sein Feind B dem C eine Sache stiehlt. A freut sich nun eine Gelegenheit zu haben, den B, wie er meint, straflos töten zu können und erschießt den B, obwohl er dem B ohne weiteres die gestohlene Sache hätte wegnehmen können.

Hier kann es dann im Einzelfall durchaus sein, daß gar kein Bedürfnis nach einer milderen Bestrafung besteht.

Auch praktische Bedenken, daß etwa der Richter nicht den vom Gesetzgeber gewünschten Gebrauch von der Möglichkeit der Strafmilderung macht und unnötig harte Strafen verhängt, bestehen, wie die bisherige chin. Praxis zeigt, nicht. Der Richter wird nur dann volle Strafe verhängen, wenn besonders für den Täter ungünstige Momente vorliegen.

---

[62]) Zimmerl, Aufbau, S. 216 ff.

[63]) Zimmerl, Aufbau, S. 226.

13. Notwehrexzeß im künftigen dt. Strafrecht.

Interessant ist, daß die amtliche dt. Strafrechtskommission den Notwehrexzeß genau so geregelt wissen will, wie er im geltenden chin. StGB. geregelt ist[64]). Nur soll noch besonders hervorgehoben werden, daß die Straflosigkeit nur in besonderen Ausnahmefällen eintreten soll. Anders wird die Notwehrexzeßbestimmung von der chin. Praxis gehandhabt, die hier aber nicht zum Vergleich herangezogen werden kann. Denn Notwehrexzesse kommen in China am häufigsten im Abwehrkampf gegen Raubüberfälle vor. Hier besteht bei dem Räuberunwesen in China natürlich kein Bedürfnis nach einer Bestrafung. Sondern hier hat der Staat im Gegenteil ein Interesse daran, daß gegen die Räuber möglichst scharf vorgegangen wird, damit diese Plage möglichst bald ausgerottet wird. Eine Bestrafung in solchen Notwehrexzeßfällen könnte den Abwehrkampf hemmen und ist daher untunlich. Auch nach dem künftigen dt. Recht soll die mißbräuchliche Notwehr, wie es die chin. Praxis tut, dem Notwehrexzeß gleichgestellt werden.

Höchst unbefriedigend sowohl nach chin. Gesetz wie auch nach dem Vorschlag der amtlichen dt. Strafrechtskommission ist es jedoch, daß das Gesetz selbst keinerlei Anhaltspunkte gibt, wann eine mißbräuchliche Notwehrhandlung vorliegt, sondern diese Aufgabe und damit die Verantwortung auf den Richter abwälzt. Der Hinweis auf das gesunde Volksempfinden in dem Vorschlag der amtlichen dt. Strafrechtskommission kann keineswegs als Ersatz der notwendig gewesenen gesetzlichen Abgrenzung angesehen werden[65]). Zudem hat man m. E. in dem Vorschlag der zweiten Lesung der dt. amtlichen Strafrechtskommission gar nicht das gesagt, was man nach dem Bericht von Klee hat sagen wollen. Denn nach dem Wortlaut der Formulierung ist das gesunde Volksempfinden nur dazu heranzuziehen, um festzustellen, ob der A n g r i f f nicht anders hätte abgewehrt werden können. Das gesunde Volksempfinden soll aber nach dem Willen der Kommission dazu dienen, festzustellen, ob überhaupt Notwehr zulässig war.

III. Notstand im geltenden chin. und dt. StGB.

14. Rechtfertigender und entschuldigender Notstand.

Wenn vom Notstand als Unrechtsausschließungsgrund gesprochen wird, ist nach geltendem dt. Recht immer nur der An-

[64]) Die Formulierungen bringt Klee bei Gürtner 1. Aufl. S. 60, 2. Aufl. S. 89 und 90.

[65]) Vgl. zu diesem Problem den systematisch richtigen Lösungsvorschlag von Zimmerl in Aufbau, S. 75.

griffs- und Verteidigungsnotstand des BGB. gemeint. Nur diese beiden Notstände wären also streng genommen hier zu behandeln. So wenigstens nach der von Frank[66]), Eberhard Schmidt[67]) u. a.[68]) vertretenen „Differenzierungstheorie", der ich mich anschließe. Im folgenden wird aber auch der entschuldigende Notstand mitbehandelt werden müssen, da das chin. StGB. ebenso wie das künftige dt. Strafrecht beide Notstandsarten nicht unterscheiden, sondern mit einer einzigen Formulierung regelt.

15. Die Begriffsmerkmale in beiden Rechten.

a) Die Notstandsfähigen Rechtsgüter.

Der Notstand ist im dt. und chin. Recht verschieden geregelt. Beide Rechte fordern eine gegenwärtige Gefahr. Verschieden ist jedoch die Aufzählung der notstandsfähigen Rechtsgüter. Nach den entschuldigenden Notständen des dt. StGB. (§§ 54 und 52) muß der Leib oder das Leben des Täters oder eines Angehörigen gefährdet sein. Der Notstand nach chin. Strafrecht ist umfassender und nimmt die Freiheit und das Vermögen hinzu. Außerdem genügt die Gefährdung jedes beliebigen Dritten. Am weitesten geht der Vorschlag der amtlichen Strafrechtskommission, wonach ebenso wie nach den geltenden bürgerlich-rechtlichen Notständen (§§ 228 und 904) jede beliebige eigene oder fremde Gefahr genügt. Allerdings enthält das künftige dt. Strafrecht die schwer abgrenzbaren Einschränkungen, daß der drohende Schaden erheblich sein muß und von dem Gefährdeten nach gesundem Volksempfinden nicht erwartet werden darf, daß er den Schaden nicht abwenden soll.

b) Die Proportionalität des Mittels.

Beide Rechte fordern ebenso wie das künftige dt. Strafrecht, daß die Handlung des Täters zur Abwendung der Gefahr erforderlich war. Der Täter darf also von mehreren möglichen Handlungen nur die ungefährlichste vornehmen.

c) Die vernichtbaren Rechtsgüter.

Nach dem geltenden dt. entschuldigenden Notständen, nach dem künftigen dt. Notstand und nach dem chin. Notstand dürfen alle Rechtsgüter verletzt werden, während man nach den geltenden dt. rechtfertigenden Notständen nur fremdes Eigentum verletzen darf.

Die §§ 228 und 904 des dt. BGB. sind aber auf die Verletzung von Forderungsrechten und anderen dinglichen Rechten analog an-

[66]) Frank, § 52 III und § 54 III.
[67]) In von Liszt-Schmidt, § (34 1 3 bj) § 34 a II 2 b.
[68]) z. B. Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, S. 12/13.

zuwenden. So etwa in dem Fall, wenn V seine dem K verkaufte aber noch nicht übereignete Vase dem R in Notwehr an den Kopf wirft und die Vase hierbei zerbricht. Es ist hier kein Schadensersatzanspruch des K gegen V nach § 433 II, 440, 325 dt. BGB. gegeben, da die Sache nach analoger Anwendung des § 904 nicht widerrechtlich zerstört wurde. Die analoge Anwendung von §§ 228 und 904 auf diese Fälle ist mit dem Argumentum a maiori ad minus zu begründen: wenn schon fremdes Eigentum unter den Voraussetzungen der §§ 228 und 904 rechtmäßig verletzt werden darf, dann muß man erst recht fremde Forderungsrechte auf die Sache und andere (schwächere) dingliche Rechte an der Sache unter den gleichen Voraussetzungen rechtmäßig verletzen dürfen. (Mit § 227 BGB. und 53 StGB. kann die Rechtmäßigkeit der Zerstörung nicht begründet werden. (Vgl. hierzu Anm. 110.) § 904 Satz 2 ist hingegen nicht analog auf die Verletzung fremder Forderungsrechte wohl aber analog auf die Verletzung anderer dinglicher Rechte anzuwenden.

Außerdem wird man mindestens strafrechtlich die Verletzung anderer Rechtsgüter (z. B. der Freiheit, der Ehre, des Vermögens als solchem, der körperlichen Unversehrtheit) für rechtmäßig ansehen müssen, wenn diese Verletzungen notwendig sind, um ein wesentlich höherwertiges Rechtsgut zu retten. Dies ergibt sich aus der Anerkennung des Prinzips der Rechtsgüterabwägung, das durch Rechtsanalogie aus der positiv rechtlichen Notstands- und Notwehrregelung zu gewinnen ist[69]).

d) Die Proportionalität der Rechtsgüter.

Eine Proportionalität des zu schützenden und des verletzten Rechtsgutes wird nur bei den rechtfertigenden dt. Notständen ausdrücklich gefordert. Bei den deutschen entschuldigenden Notständen und beim chin. Notstand ergibt sich jedoch von selbst eine gewisse Proportionalität, da nur die höchsten Rechtsgüter notstandsfähig sind. Anders der Vorschlag der amtlichen dt. Strafrechtskommission, der bewußt auf jede Proportionalität verzichtet. Jedoch scheint mir hier eine gewisse Proportionalität auf dem Umweg über die Einschränkung, daß eine Notstandshandlung nur dann vorliegt, wenn von dem Gefährdeten nach gesundem Volksempfinden nicht verlangt werden muß, daß er den Schaden duldet, wieder hin-

---

[69]) Vgl. hierzu Löffler in ZStW., Bd. 21, S. 579 im Gegensatz zum bürgerlich-rechtlichen Schrifttum, z. B. Waneyer, § 904 1, Planck, § 904, Nr. 2 b, der jedoch ebenso wie Staudinger, § 904, Nr. 2 a auch den Hausfriedensbruch nach § 904 als gerechtfertigt ansieht.

einzukommen[70]). Denn man kann m. E. die vom Gesetz verlangte Feststellung nur treffen, wenn man die mögliche Befreiungshandlung und den durch die entstandenen Schaden mitberücksichtigt.

e) Verschuldete Notstandlage.

Eine unverschuldete Notstandslage wird nur in dem entschuldigenden Notstand des § 54 dt. StGB. verlangt. In § 52 StGB., dem Spezialfall des § 54, kann sie ebenso wie in dem rechtfertigenden Notstand und in den chin. Notständen ruhig verschuldet sein. Ich halte hier die dt. Regelung für die systematisch richtigere. Daß die Notstandslage beim rechtfertigenden Notstand ruhig verschuldet sein darf, ergibt sich aus dem Prinzip der Rechtsgüterabwägung. Auch bei verschuldeter Notlage wird ein höherwertigeres Rechtsgut auf Kosten eines minderwertigeren gerettet. Die Tat ist also kein Unrecht. Für die Anwendung des Prinzips der Güterabwägung wird zwar nach h. L. vorausgesetzt, daß die Gefahrenlage nicht erst durch die zu beurteilende Handlung geschaffen wurde, nicht aber, daß die Gefahrenlage selbst unverschuldet war.

Anders beim entschuldigenden Notstand. Hier ist dem Täter die Unterlassung der strafbaren Handlung nur dann nicht zuzumuten, wenn er schuldlos in eine besondere Gefahrenlage geraten ist. Auch im künftigen dt. Recht wird man die Notstände mit Hilfe des Merkmals des gesunden Volksempfindens in diesem Sinne auslegen müssen, obwohl kein Verschulden gefordert wird. Auch hier zeigt sich, daß es de lege ferenda notwendig ist, zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand zu unterscheiden.

16. Die Kritik der Regelung.

a) Der Vorzug einer strafrechtlichen Regelung der gesamten Notstandsmaterie.

Der Vorzug des chin. Rechts sowie des Vorschlags der amtlichen dt. Strafrechtskommission liegt, wie oben erwähnt, darin, daß der Notstand selbständig nach strafrechtlichen Gesichtspunkten geregelt wird. Dieser Vorzug tritt vor allem bei der Behandlung des Notstandsexzesses in Erscheinung, der im geltenden dt. Strafrecht ungeheuere Schwierigkeiten bereitet, wenn er auch mit Hilfe des Prinzips der Rechtsgüterabwägung und der Gesetzesanalogie aus § 53 Abs. III StGB. nach vieler Mühe befriedigend gelöst werden kann[71]).

---

[70]) Ebenso Klee bei Gürtner, S. 82.

[71]) Vgl. hierzu auch die in Abschnitt 15 c dieser Arbeit vorgetragenen Konstruktionen, die bei einer umfassenden gesetzlichen Regelung überflüssig sind, da diese Fälle dann unter den Notstandsbegriff fallen.

Das chin. Strafrecht und der Vorschlag der amtlichen Strafrechtskommission regeln den Notstandsexzeß genau so wie den Notwehrexzeß. Alles dort Gesagte gilt also hier entsprechend. So auch die Behandlung der mißbräuchlichen Notstandshandlungen, die als Notstandsexzeß angesehen werden und die Schwierigkeit der Abgrenzung der mißbräuchlichen Notstandshandlungen, da der chin. strafgesetzliche Notstand im Gegensatz zum chin. und dt. bürgerlich-rechtlichen Notstand keine Proportionalität des zu schützenden und des vernichteten Rechtsgutes fordert.

b) Die Unzweckmäßigkeit der Verschmelzung von rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand.

Es ist m. E. ein schwerwiegender Nachteil des chin. Notstandes, sowohl des bürgerlich-rechtlichen wie des strafrechtlichen und des Vorschlages der amtlichen dt. Strafrechtskommission, gegenüber dem geltenden dt. Recht, daß hier nicht zwischen dem rechtfertigenden und dem entschuldigenden Notstand unterschieden wird, sondern beide gemeinsam unter eine Formulierung gebracht werden. Hieraus ergibt sich vor allem der Widersinn, daß nach chin. und künftigem dt. Strafrecht eine Handlung, die nach geltendem dt. Recht eine entschuldigende Notstandshandlung wäre, wenn sie zur Rettung aus eigner Gefahr begangen worden wäre, auch zugunsten eines dem Täter völlig unbekannten Dritten straflos begangen werden darf. So etwa in folgendem, aus dem Musterbeispiel des Notstandes entwickelten Fall: Nach einem Schiffbruch kämpften die Nichtschwimmer A und B um den allein übriggebliebenen Balken, der nur einen Menschen tragen kann. C, dem beide völlig unbekannt sind, steht am Ufer und beobachtet mit Freude dieses Schauspiel. Als er sieht, daß A zweifellos unterliegen wird, erschießt er den B und ermöglicht hierdurch die Lebensrettung des A, weil es ihm Spaß macht, in diesem Kampfe Herr zu sein über Tod und Leben. Nach chin. Recht hat der Täter in diesem Fall noch nicht einmal Schadenersatz zu leisten! Einen tieferen Grund für diese Lösung vermag ich nicht zu erkennen. Denn Unrecht wird in diesem Fall zweifellos begangen. Der Täter handelt auch schuldhaft. Der Gesichtspunkt der Nichtzumutbarkeit eines anderen Verhaltens, der der Grundgedanke des entschuldigenden Notstandes ist, scheidet hier aus, denn der Täter handelt hier nicht unter seelischem Zwang. Weder er noch seine Angehörigen sind gefährdet. Das u. U. vorhandene edle Motiv, das den Täter zu seiner Handlung veranlaßte, wie Mitleid, reicht m. E. nicht aus, den Täter straflos zu lassen. Zudem kann der Täter u. U. sogar aus verwerflichen Motiven die Notstandshandlung begehen, so etwa aus Neid, Mißgunst, Haß, Rachsucht u. ä., wenn diese Fälle auch verhältnismäßig selten vor-

kommen werden. Anders liegen die Verhältnisse bei der rechtfertigenden Nothilfe, hier wird überhaupt kein Unrecht begangen, da ein höherwertigeres Rechtsgut gerettet wird, Hierbei ist das Motiv des Handelnden völlig gleichgültig.

c) Vorschläge zur Regelung des Notstandes.

Die systematisch richtige Regelung des Notstandes ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen. Sie ist m. E. folgende: Es müßte im Gesetz sowie im geltenden dt. Recht scharf zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand unterschieden werden. Beim rechtfertigenden Notstand müßten alle Rechtsgüter sowie nach §§ 228 und 904 BGB. notstandsfähig sein. Eine Unterscheidung zwischen Angriffs- und Verteidigungsnotstand ist m. E. im Strafrecht ebenso wie im bürgrlichen Recht notwendig. Hier ist die Lösung des chin. Rechts und des Vorschlages der amtlichen dt. Strafrechtskommission unbefriedigend.

Im bürgerlichen Recht ist es zweckmäßig demjenigen, der im Angriffsnotstand rechtmäßig die Sache eines anderen zerstört, schadenersatzpflichtig zu machen. So auch das dt. BGB. im Gegensatz zum chin. BGB. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Eigentümer der Sache deshalb einen Schaden erleiden soll, weil ein anderer sich oder einen Dritten durch die Beschädigung seiner Sache aus einer Notlage befreien darf, die weder durch den Eigentümer noch durch seine Sache verursacht wurde. Es wäre daher hart und unbillig, den Eigentümer den Schaden tragen zu lassen. Andererseits ist es für denjenigen, der im Angriffsnotstand handelt keineswegs unbillig, wenn man ihm den durch ihn verursachten Schaden tragen läßt, und zwar ist es auch dann nicht ungerecht, wenn er an seiner Gefahrenlage unschuldig war. Denn durch die Beeinträchtigung der Sache eines anderen ist ihm die Möglichkeit gegeben worden, sich oder einen anderen aus einer Notlage zu befreien. Die Beeinträchtigung des Eigentums eines anderen ist also im wirtschaftlichen Interesse des im Notstand handelnden oder des gefährdeten Dritten erfolgt. Denn der Täter konnte seine Rechtsgüter erhalten oder hatte doch wenigstens die Möglichkeit hierzu. Bei diesen Gedankengängen ist noch besonders zu berücksichtigen, daß nach § 904 BGB. der drohende Schaden gegenüber dem entstehenden „unverhältnismäßig groß" sein muß. Aber auch im Falle der „Nothilfe" nach § 904 ist es nicht unbillig, den Handelnden schadenersatzpflichtig zu machen, da er auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz seiner „Aufwendungen" verlangen kann und nach § 257 dt. BGB. Befreiung von seinen Verbindlichkeiten verlangen kann[72]).

[72]) Auf die zahlreichen sehr interessanten bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten kann hier leider nicht näher eingegangen werden.

Wesentlich anders liegen die Verhältnisse beim Verteidigungsnotstand. Hier drohte von der Sache selbst eine Gefahr. Es wäre hart, wenn derjenige, der von der Sache derartig bedroht war, daß er nur durch die Beschädigung der Sache der Gefahr entrinnen konnte, ja vielleicht doch noch durch die Sache geschädigt wurde, auch noch dem Eigentümer dieser Sache für ihre Verletzung Schadenersatz leisten müßte, wenn er an der Gefahrenlage völlig unschuldig ist.

Dagegen ist es keineswegs ungerecht, wenn der Eigentümer den Schaden tragen muß, denn auf irgendjemanden muß der Schaden hängen bleiben. Zudem wäre der Eigentümer meist für den Schaden verantwortlich gewesen, der dem Gefährdeten entstanden wäre, so z. B. nach den §§ 823, 833, 836. Diese Schadenersatzpflicht wird dem Eigentümer durch die Beschädigung erspart. Aber auch dann, wenn den Eigentümer keine Schadenersatzpflicht treffen würde, ist es nicht unbillig, ihm den Schadenersatzanspruch zu verweigern. Er wird hierdurch generell angehalten, seine Sachen in einem solchen Zustand zu halten, in dem niemanden eine Gefahr droht. Besonders billigenswert erscheint das Ergebnis, wenn man sich vor Augen hält, daß der Eigentümer ja auch sonst grundsätzlich nur dann Schadenersatz fordern kann, wenn dem Zerstörer ein Verschulden zur Last fällt. Er trägt eben als Eigentümer die Gefahr der Sache.

Ein weiterer Grund für die Aufrechterhaltung der Unterscheidung liegt in der verschiedenen Behandlung der Proportionalität des zu schützenden und des vernichteten Rechtsgutes. Dieser Grund gilt sowohl für das bürgerliche wie auch für das Strafrecht. Zwar ist nach dem Prinzip der Rechtsgüterabwägung eine Handlung stets und nur dann rechtmäßig, wenn durch sie in einer bestehenden Gefahrenlage ein etwas wertvolleres Rechtsgut auf Kosten eines etwas weniger wertvollen gerettet wird. (Außerdem ist noch die konkrete Gefährdung der beiden Rechtsgüter mitzuberücksichtigen, was aber in diesem Zusammenhang weiter nicht interessiert.) So die Regelung in § 150 chin. BGB. Beim Verteidigungsnotstand erscheint es mir aber zweckmäßig zu sein, eine positivrechtliche Ausnahme zu machen[73]) und hier die Handlung schon dann für rechtmäßig zu erklären, wenn der entstehende Schaden nicht gerade außerordentlich viel größer ist als der drohende Schaden, wie dies § 228 dt. BGB. bestimmt. Hier muß die Handlung deshalb rechtmäßig sein, weil die Eigentümer generell angehalten werden sollen, ihre Sachen in einem niemand gefährdenden Zustand zu halten. Sie sollen veranlaßt werden, ihren sozialen Verpflichtungen gegenüber

[73]) Daß es sich hier nur um eine scheinbare Ausnahme handelt wird weiter unten gezeigt.

ihren Mitmenschen nachzukommen. Dies geschieht dadurch, daß ihnen die Rechtsordnung im entgegengesetzten Fall die entschädigungslose Beschädigung ihres Eigentums durch den gefährdeten oder durch einen Dritten androht. Die Verteidigungsnotstandshandlung zielt also neben der Beschädigung der Sache auf der anderen Seite auf die Erhaltung des gefährdenden Rechtsgutes und auf die Weckung des zozialen Verantwortungsbewußtseins aller Eigentümer hin. § 228 dt. BGB. stellt also nur eine scheinbare Durchbrechung des Prinzips der Rechtsgüterabwägung dar. Das aufgezeigte ideelle Rechtsgut muß mitberücksichtigt werden.

Zudem ist es der Rechtsordnung keineswegs gleichgültig, wer der entstehende Schaden trifft. Wie schon oben gezeigt wurde, soll ein durch die Gefährdung entstehender Schaden nach Möglichkeit den Eigentümer treffen. Bei einer Verletzung des Gefährdeten ist es aber oft sehr zweifelhaft, ob von den Eigentümern etwas verlangt werden kann[74]). Und wenn dies der Fall ist, ob dann auch etwas von ihm zu erlangen ist. Dieser Gesichtspunkt entfällt allerdings bei der selbstverschuldeten Notstandslage.

Nicht zutreffend ist die Erklärung Löfflers[75]), der annimmt, daß beim Verteidigungsnotstand „der von der Sache („rechtswidrig") Angegriffene" grundsätzlich ein unbeschränktes „Notwehrrecht" hätte, das durch keine Proportionalität der Rechtsgüter eingeschränkt sei. Die positiv rechtliche Einschränkung in § 228 dt. BGB. sei vielmehr systematisch auf das Notstandsrecht des Eigentümers zurückzuführen. Dies ist deshalb nicht richtig, weil von einem „rechtswidrigen" Angriff der Sache keine Rede sein kann und daher der Gesichtspunkt der Bewährung der Rechtsordnung ausscheidet. Unterstellt man allerdings Löfflerschen Ausgangspunkt als richtig, so läßt sich gegen seine Konstruktion nichts einwenden, sie ist durchaus folgerichtig. Es muß also nach dem oben Gesagten daran festgehalten werden, daß § 228 eine Ausweitung des Prinzips der Rechtsgüterabwägung darstellt und keine Einschränkung des Notwehrrechtes wie Löffler annimmt.

Anders liegen die Dinge beim Angriffsnotstand. Hier wäre es geradezu widersinnig, wenn die Rechtsordnung erklären würde, daß es für die Rechtmäßigkeit einer Beschädigungshandlung genügen würde, wenn der entstehende Schaden nicht gerade unverhältnismäßig größer ist als der drohende. Denn hier befand sich die zer-

---

[74]) Grundsätzlich nur bei Verschulden des Eigentümers, wofür der Geschädigte die Beweislast hat. Eine wichtige Ausnahme hiervon bilden jedoch der sogenannte prima facie-Beweis und die §§ 833, 836/837 dt. BGB.

[75]) In ZStW., Bd. 21, S. 578.

störte Sache überhaupt nicht in einem gefahrbringenden Zustand. Die beim Verteidigungsnotstand gemachten Ausführungen treffen hier also nicht zu. Im Gegenteil, es ist zweckmäßig, wenn hier der Gesetzgeber eine scheinbare Ausnahme von dem Prinzip der Rechtsgüterabwägung nach der anderen Seite macht und, wie der dt. Gesetzgeber es in § 904 getan hat, fordert, daß der drohende Schaden unverhältnismäßig höher ist als der angerichtete Schaden. Hier gilt das beim Verteidigungsnotstand Gesagte mit umgekehrtem Vorzeichen: Ein sich in Not befindender soll möglichst die Rechte unbeteiligter Dritter achten und nur dann auf fremdes Eigentum einwirken dürfen, wenn er hierdurch erheblich größere Werte retten kann. Denn durch die Notstandshandlung wird nicht nur das Vermögen des Eigentümers beeinträchtigt, sondern auch das persönliche Interesse, das er gerade an diesem Gegenstand hatte. Zwar wird auf seiten des Bedrohten ebenfalls sein Interesse an seinem Rechtsgut erhalten, es ist aber der Rechtsordnung keineswegs gleichgültig, wer den persönlichen Nachteil erleidet, denn wenn dieser Nachteil auf einen anderen abgewälzt werden soll (nach dem dt. BGB. ist dieser nicht vermögensrechtliche Schaden nicht in Geld, also praktisch überhaupt nicht zu ersetzen), müssen schon auf der Seite des sich rettenden bedeutend höhere Werte stehen. Zudem hat der Eigentümer weitere tatsächliche Nachteile durch die Beeinträchtigung seines Eigentums. Er kann zwar Schadenersatz verlangen, er muß aber beweisen, daß ihm ein Schaden in bestimmter Höhe entstanden ist, was häufig nicht oder nur schwierig nachweisbar ist. Eine Umkehr der Beweislast ist hier natürlich begrifflich überhaupt nicht denkbar. Aber auch sonst ist die Führung eines Prozesses mit Unannehmlichkeiten mancher Art verbunden. Zudem ist es auch sehr ungewiß, ob er von dem im Notstand handelnden überhaupt Ersatz erlangen kann. All diese Rechtsgüter müssen auf der Seite des Eigentümers mitberücksichtigt werden, so daß es nach dem Prinzip der Rechtsgüterabwägung notwendig ist, daß der Wert des zu rettenden Rechtsgutes wesentlich höher ist, als der dem Eigentümer entstehende Schaden.

Das chin. Recht vermag den oben dargelegten Gesichtspunkten überhaupt nicht gerecht zu werden, was vor allem im bürgerlichen Recht höchst unbefriedigend ist. Auch der Vorschlag der zweiten Lesung der amtlichen dt. Strafrechtskommission ist aus diesem Grunde nicht zu billigen. In dieser Beziehung war also der Vorschlag der ersten Lesung befriedigender, nach dem der Verteidigungsnotstand genau so wie in § 228 dt. BGB. geregelt war[76]). An

[76]) Die Formulierung bringt Klee bei Gürtner, 1. Aufl., S. 62.

den Angriffen von Klee[77]) gegen die Vorschläge der ersten Lesung ist allerdings richtig, daß die terminologischen Bedenken, die die Kommission bei der ersten Lesung hatte und die m. E. überhaupt nicht bestehen, gegenstandslos sind. Klee übersieht aber die oben dargestellten Gesichtspunkte.

Trotz der Vereinheitlichung der Notstandsmaterie nach dem Vorschlag der zweiten Lesung glaube ich, daß wenn diese Formulierung Gesetz werden sollte, von der Wissenschaft und Praxis aus den oben dargestellten Gründen auch weiterhin zwischen Angriffs- und Verteidigungsnotstand unterschieden werden muß, und zwar auf dem Umweg über das Erfordernis, daß nicht von dem Gefährdeten oder dem Dritten „nach gesunder Volksanschauung erwartet werden muß, daß er den Schaden duldet". Aber trotzdem ist der Vorschlag der zweiten Lesung nicht zu billigen, denn es hat wenig Sinn, daß der Gesetzgeber in der Abstraktion so weit geht und solche Fälle einheitlich regelt, die später wieder von Wissenschaft und Praxis mühsam voneinander geschieden werden müssen und verschieden zu behandeln sind[78]). Durch diese zu weitgehende Abstraktion wird die Aufgabe des Gesetzgebers auf die Wissenschaft und Praxis abgewälzt und es wird sich nicht verhindern lassen, daß zahlreiche Streitfragen auftreten.

Beim rechtfertigenden Notstand müßten m. E. ebenso wie nach chin. und künftigen dt. Recht alle Rechtsgüter verletzt werden dürfen[79]), und nicht nur fremdes Eigentum wie nach den §§ 228 und 904 des dt. BGB. Es ist jedoch hier eine Proportionalität der Rechtsgüter ebenso wie im geltenden dt. BGB. zu fordern. Anders beim entschuldigenden Notstand. Hier erscheint es mir zweckmäßig, die notstandsfähigen Rechtsgüter katalogmäßig abschließend aufzuzählen und nur die höchsten Rechtsgüter anzuerkennen. So etwa das Leben, die Gesundheit, die Freiheit und die Ehre des Täters und seiner nahen Angehörigen. Die Berücksichtigung des Vermögens geht mir schon etwas zu weit.

Eine Proportionalität des zu schützenden und des verletzten Rechtsgutes ist bei der Beschränkung auf die höchsten Rechtsgüter nicht erforderlich.

Die vorgeschlagene Einschränkung des entschuldigenden Notstandes ist materiell-rechtlich durchaus tragbar und dient vor allem

---

[77]) Klee bei Gürtner, 1. Aufl. S. 62.

[78]) Vgl. hierzu Zimmerl, Gesetz und materielle Gerechtigkeit im Strafrecht in der Festgabe für Erich Jung, S. 222 ff. und Schwinge–Zimmerl, Wesensschau, S. 55 f.

[79]) Ebenso Löffler in ZStW., Bd. 21, S. 579.

der Rechtssicherheit und Rechtseinheit und damit dem Gedanken der formellen Gerechtigkeit. Rechtsinhaltlich bestehen gegen die Beschränkung auf die höchsten Rechtsgüter keine Bedenken. Denn in allen Fällen des entschuldigenden Notstandes begeht der Täter Unrecht, da er ein höherwertiges Rechtsgut verletzt, um ein geringerwertiges zu retten[80]). Er handelt nur schuldlos oder mit geringerer Schuld, weil die Persönlichkeitskomponente überhuapt nicht vorhanden oder doch sehr klein ist, denn der Täter handelt in einer Zwangslage. Man kann ihm aus seinem Verhalten keinen Vorwurf machen, jeder Durchschnittsmensch hätte ebenso gehandelt. Der Täter hat also keinen schlechten Charakter. Die Notlage muß aber sehr groß sein, wenn man dem Täter aus seinem rechtswidrigen Verhalten keinen Vorwurf machen kann. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn besonders wertvolle Rechtsgüter des Täters oder seiner nahen Angehörigen gefährdet sind.

Daß die Notstandslage beim entschuldigenden Notstand im Gegensatz zum rechtfertigenden Notstand nicht verschuldet sein darf, wurde bereits gesagt.

B. Die übrigen Unrechtsausschließungsgründe nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses[81]).

17. Unrechtsausschuß bei von der Rechtsordnung gebotenen Handlungen.

Hierher gehören Rechtsgüterverletzungen, die auf Grund der ZPO., StPO. und Polizeiverordnungen und ähnlichen Rechtsnormen vorgenommen werden. Wie etwa Haussuchungen, Beschlagnahmen, Verhaftungen, Strafvollstreckungen, Pfändungen und vieles andere.

Die aufgezählten Handlungen sind sowohl nach dt. wie nach chin. Recht rechtmäßig, denn die Rechtsordnung schreibt solche Handlungen vor, um die Rechtspflege überhaupt erst zu ermöglichen, die Ernährung im Kriege sicherzustellen und aus ähnlichen Gründen. Es

---

[80]) So zwar noch nicht nach geltendem dt. Recht, da die dt. bürgerlich-rechtliche Notstandsregelung strafrichtlich und auch bürgerlich-rechtlich zu eng ist, so daß auch Handlungen wie etwa die Verletzung eines Menschen, die von der dt. Praxis nach § 52 StGB. straflos gelassen werden, nach dem Prinzip der Güterabwägung u. U. rechtmäßig sind. Bei einer systematisch richtigen Behandlung der Notstandsmaterie, die bei Anerkennung des Prinzips der Güterabwägung bereits nach geltenden dt. Recht möglich ist, ist der oben stehende Satz in allen Fällen richtig. Vgl. hierzu die in Abschnitt 15 c, die Arbeit durchausgeführten Konstruktionen.

[81]) Vgl. hierzu Mezger, Lehrbuch, § 27.

ist also nicht nötig, daß das Strafgesetz die Straflosigkeit solcher Handlungen besonders hervorhebt. Das dt. Strafgesetzbuch tut dies auch nicht. Hingegen spricht das chin. StGB. der Deutlichkeit und Vollständigkeit wegen diesen selbstverständlichen Satz in § 21 Abs. 1 aus, der in der Übersetzung folgenden Wortlaut hat:

§ 21 Absatz 1: „Eine dem Gesetz gemäße Handlung ist straflos."

Im Zusammenhang mit dem oben behandelten rechtspflichtgemäßen Handlungen wird die im dt. Strafrecht viel umstrittene Frage behandelt, ob ein rechstwidriger Befehl die Rechtswidrigkeit der Handlung des Ausführenden ausschließt[82]).

Das chin. StGB. regelt diesen Fall ausdrücklich und generell in § 21 Abs. II, wobei aber offengelassen wird, ob ein Unrechts- oder Schuldausschließungsgrund vorliegt.

§ 21 Abs. II chin. StGB.

„Eine auf Befehl des zuständigen Vorgesetzten ausgeführte dienstliche Handlung ist straflos, es sei denn, daß der Täter die Rechtswidrigkeit des Dienstbefehles kannte."

Das chin. StGB. legt m. E. die Auffassung nahe, daß der rechtswidrige Befehl nach § 21 nur ein Schuldausschließungsgrund ist. Denn nur so ist es erklärlich, daß es bei der Straflosigkeit des Untergebenen auf seine Gutgläubigkeit[83]) ankommt. Das chin. Recht läßt den Täter offenbar deshalb straflos, weil sein Vorsatz die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht umfaßt und diese Unkenntnis ihm auch nicht als Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann[84]). Der Gehorchende durfte sich darauf verlassen, daß sein Vorgesetzter von ihm keine Handlungen fordern würde, die Unrecht sind und

---

[82]) So z. B. Lehrbuch, Liszt–Schmidt, § 35 1.

[83]) Wenn im folgenden zur Vereinfachung von „Gut- und Bösgläubigkeit" gesprochen wird, so ist damit die Unkenntnis und Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Befehles gemeint und nicht Gut- und Bösgläubigkeit im Sinne des BGB. (932 II) wo zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit unterschieden wird.

[84]) Nach chin. Recht braucht ebenso wie nach geltendem dt. Recht (Rechtsprechung des RG. im Gegensatz zur herrschenden Lehre im neueren Schrifttum) im Gegensatz zum künftigen dt. Recht (die Formulierung bringt Schäfer bei Gürtner, und zwar die der ersten Lesung in der ersten Auflage, S. 53, § h und die der zweiten Lesung in der Aufl. S. 70, § a) die Rechtswidrigkeit der Tat nicht vom Verschulden des Täters umfaßt zu sein. Dies bestimmt § 16 chin. StGB., der in der Übersetzung folgenden Wortlaut hat: „Unkenntnis des Gesetzes kann die strafrechtliche Verantwortung nicht ausschließen. Die Strafe kann aber nach den Umständen gemildert werden. Hatte der Täter einen berechtigten Grund zu der Annahme, daß seine Handlung gesetzlich erlaubt sei, so kann von der Strafe abgesehen werden."

bestraft werden. Das im dt. Schrifttum vielfach vorgebrachte Argument der Nichtzumutbarkeit eines anderen Verhaltens scheint dem chin. Gesetzgeber nicht vorgeschwebt zu haben, denn nur dann, wenn der Untergebene die Rechtswidrigkeit des Befehles kannte, ist sein persönlicher Einsatz notwendig, trotz des Befehles anders zu handeln. Aber gerade hier wird der Gehorchende bestraft, wenn er befehlsgemäß handelt.

Nach § 21 chin. StGB. ist die Tatsache des Vorliegens eines rechtswidrigen Befehls m. E. aber nicht immer lediglich ein Schuldausschließungsgrund, sondern nur in den Fällen, in denen der Untergebene nicht verpflichtet war, auch den rechtswidrigen Befehl auszuführen. Denn § 21 fordert nicht, daß der Befehl verbindlich ist. Dort wo der Gehorchende auch verpflichtet war, den Befehl trotz seiner Rechtswidrigkeit auszuführen, wie z. B. auf Grund der Militärgesetze, ist der Befehl ein Unrechtsausschließungsgrund. Dies wird unten noch im einzelnen gezeigt werden, wobei das zum dt. Recht ausgeführte genau so für das chin. Recht gilt.

Im dt. Schrifttum werden die verschiedensten Ansichten über die Rechtsnatur des bindenden Befehls vertreten. Die von Max Ernst Mayer[85]) und Graf zu Dohna[86]) vorgetragene Ansicht, daß der rechtswidrige Befehl rechtlich niemals verbindlich sein könnte und ihm daher höchstens die Bedeutung eines Schuldausschließungsgrundes zukomme, kann heute im dt. Führerstaat als überholt angesehen werden, zumal §§ 34, 41, 85 II Seemannsordnung, § 146 Abs. 1 GVG. ausdrücklich das Gegenteil bestimmen[87]). Es ist also nur problematisch, ob der rechtswidrige, verbindliche Befehl ein Schuldausschließungsgrund oder ein Unrechtsausschließungsgrund ist. Die wohl heute h. L. nimmt einen Unrechtsausschließungsgrund an[88]). Diese von mir für richtig befundene Ansicht kann damit begründet werden, daß die Rechtsordnung bewußt befehlsmäßig ausgeführte Handlung bestimmter Staatsorgane, durch die Schaden angerichtet wird, mit in Kauf nimmt, um damit das unbedingte Funktionieren des Staatsapparates zu gewährleisten. Denn würde jeder Untergebene das Recht und die Pflicht haben, die Befehle seiner

---

[85]) M. E. Mayer, Lehrbuch, Kap. 7 B II 1.

[86]) Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, S. 10.

[87]) § 47 MilStGB. nimmt zu diesem Problem keine Stellung wie das vielfach im dt. Schrifttum behauptet wird. Richtig Schwinge, MilStGB., § 47 1.

[88]) So u. a. Beling, Grundzüge, § 11 1 l, Sauer, Grundlagen des Strafrechts, § 13 11 a S, Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, § 44 3 b B, Hellmuth Mayer, Strafrecht des Deutschen Volkes, § 23 III g e g e n Mezger, Lehrbuch, § 30 II 2, Liszt–Schmidt, § 35 1, Schwinge, Militärstrafgesetzbuch, § 47 II und IV.

Vorgesetzten auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, so könnte es leicht vorkommen, daß in entscheidenden Augenblicken große Schäden eintreten, weil Beamte die ihnen erteilten Befehle nicht ausführen, weil sie diese infolge ihrer mangelhaften Information für rechtswidrig halten. Wägt man die Rechtsgüter bei einer Handlung ab, durch die ein rechtswidriger Befehl ausgeführt wurde, so steht auf der einen Seite der angerichtete Schaden, auf der anderen Seite aber der Wert, den das zuverlässige Arbeiten der gesamten betreffenden Organisation für Volk und Staat hat. Dieser letztere Wert wird stets überwiegen, insbesondere dann, wenn man mitberücksichtigt, daß die Fälle, in denen durch einen rechtswidrig erteilten Befehl Schaden angerichtet wird, äußerst selten sind[89]).

Auch Schwinge (Militärstrafgesetzbuch, § 47 II) erkennt die Notwendigkeit eines bindenden Befehls zur Erhltung einer schlagkräftigen Armee an. Er bringt dieses Argument jedoch nur zur rechtspolitischen Rechtfertigung des positiven Rechts, das in gewissen Fällen eine Gehorsamspflicht auch gegenüber rechtswidrigen Befehlen fordert. Trotzdem erklärt aber Schwinge die Ausführungshandlnug des Gehorchenden für rechtswidrig, obwohl er lediglich das getan hat, wozu er verpflichtet war. Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizutreten, denn die Rechtsordnung kann nicht eine Handlung gebieten und deren Nichtausführung sogar unter Strafe stellen und zugleich dieselbe Handlung verbieten und unter Strafe stellen. Die von Schwinge[90]) befürwortete Unterscheidung zwischen „strafrechtlicher" und „disziplinarrechtlicher" Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit halte ich schon aus dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung für nicht möglich. Diese Ansicht würde eine Auflösung der Rechtsordnung in unzählige voneinander völlig unabhängiger Rechtsgebiete führen. Man müßte dann weiterhin u. a. von „bürgerlich-rechtlicher", „handelsrechtlicher", „arbeitsrechtlicher" Rechtswidrigkeit sprechen, von denen dann jede mit jeder beliebigen anderen Rechtmäßigkeit ohne weiteres zusammentreffen könnte.

Zuzugeben ist Schwinge allerdings, daß § 47 MilStGB. mit der Frage, wann ein dienstlicher Befehl verbindlich ist, nichts zu tun hat[91]). § 47 setzt auch keinen verbindlichen Befehl voraus. Liegt kein verbindlicher Befehl vor, so kann der Untergebene nach § 47 MilStGB. straflos sein. Insofern hat Schwinge also recht,

---

[89]) Über die Mitberücksichtigung der Wahrscheinlichkeit beim Prinzip der Güterabwägung vgl. Zimmerl, Aufbau, S. 72, Beling, die Lehre vom Verbrechen, S. 170 f.

[90]) Schwinge, MilStGB., 47 II.

[91]) Schwinge, MilStGB., 47 I.

daß § 47 selbst nur ein Schuldausschließungsgrund ist. Liegt aber ein bindender Befehl vor, so bedarf es des § 47 zur Straflosslassung des Gehorchenden überhaupt nicht, da er nicht rechtswidrig handelte. Auch § 47 Z. 2 kommt dann nicht zur Anwendung, da es auf die Gutgläubigkeit des Untergebenen überhaupt nicht ankommt. In diesem Fall ist § 47 nur zur Bestrafung des Befehlenden heranzuziehen.

Schwinge kann auch darin nicht zugestimmt werden, daß der böse Glaube ein subjektives Unrechtselement sei[92]). Diese Ansicht widerspricht auch der von ihm vertretenen Ansicht, daß § 47 ein Schuldausschließungsgrund ist, was ich in dem gezeigten engeren Sinn für richtig halte. Denn so wie der gute Glaube an die Rechtsmäßigkeit des Befehls das Unrecht der Handlung nicht beeinflußt, so kann auch umgekehrt die Kenntnis der Rechtswidrigkeit das Unrecht der Ausführungshandlung nicht beeinflussen. Von einem subjektiven Unrechtselement könnte nur dann gesprochen werden, wenn man annimmt, daß § 47 ein Unrechtsausschließungsgrund ist, und damit der gute Glaube an die Rechtmäßigkeit des Befehls ein subjektives Rechtfertigungselement ist. Letzteres könnte damit begründet werden, daß die Rechtsordnung das Vertrauen des Untergebenen zu seinem Vorgesetzten als ein derartig wertvolles Rechtsgut anerkennen würde, daß es die durch die Befehlsausführung verursachte Rechtsgüterverletzung immer überwiegt. Dies wird aber von mir abgelehnt.

Mit diesen Ausführungen ist auch der Einwand von Eberhard Schmidt[93]) entkräftet, daß wenn der bindende rechtswidrige Befehl ein Unrechtsausschließungsgrund wäre, jeder zur Befehlserteilung Berechtigte die Rechtsordnung außer Kraft setzen könnte. Die Rechtsordnung wird ja gar nicht „außer Kraft" gesetzt, sondern sie bestimmt, daß solche Ausführungshandlungen rechtmäßig sind, die Rechtsordnung wird also gerade wirksam.

Die Tatsache, daß der Befehlende strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, vermag nicht gegen den Charakter des Unrechtsausschließungsgrundes zu sprechen, wie dies vielfach behauptet wird[94]). Denn die Bestrafung des Befehlenden erfolgt ja nicht deshalb, weil er veranlaßt hat, daß der Untergebene Unrecht begangen hat (etwa weil er ihn hierzu angestiftet hätte) sondern die rechtswidrige Handlung liegt bereits in der Befehlserteilung selbst.

---

[92]) Schwinge, MilStGB., § 47 V.

[93]) Im Lehrbuch, Liszt-Schmidt, § 35, Anm. 1.

[94]) M. E. Mayer, Der rechtswidrige Befehl, S. 133/134, Lehrbuch, Kap. 7 B II 1. Mezger, GS., Bd. 89, S. 303, Schwinge, Militärstrafgesetzbuch, 47 IV, Hegler in ZStW., Bd. 36, S. 215; Liszt-Schmidt, § 35 1,

Die Ausführungshandlung des Untergebenen und deren Erfolg (die Verletzung von Rechtsgütern) werden dem Vorgesetzten zwar zugerechnet, sie sind damit aber noch keineswegs Unrecht. Dies ist auch keine strafrechtliche Merkwürdigkeit. So ist z. B. die mißglückte Operation eines Arztes keineswegs rechtswidrig und doch kann diese Handlung und der durch sie eingetretene Erfolg, der Tod eines Menschen, nach § 211, 212 oder 226 des dt. StGB. einem anderen strafrechtlich zugerechnet werden[95]).

Aus der hier vertretenen Ansicht ergibt sich konsequenterweise, daß Notwehr gegen den Gehorchenden nicht zulässig ist[96]) und die Beihilfe zur Ausführung des Befehls straflos ist[97]). Dies Ergebnis ist auch keineswegs praktisch untragbar, da dem Geschädigten andere Verteidigungsmittel zur Verfügung stehen wie etwa Beschwerde, Klage im Verwaltungsstreitverfahren und Schadensersatzansprüche. Im Gegenteil, es wäre sogar untragbar, würde man etwa Notwehr gegen einen auf Grund eines Befehls handelnden Polizeibeamten zulassen. Man würde damit die Autorität dieser Behörden untergraben.

18. Berufspflichten.

Zu einem weiteren Unrechtsausschließungsgrund können all diejenigen Fälle zusammengefaßt werden, in denen durch eine tatbestandsmäßige Handlung zugleich ein von der Rechtsordnung anerkannter Zweck erreicht wird[98]). Auch dieser Unrechtsausschließungsgrund ist im dt. StGB. im Gegensatz zum chin. Recht nicht ausdrücklich geregelt, sondern ergibt sich aus der Einheit der Rechtsordnung. Die chin. Bestimmung hat in der Übersetzung folgenden Wortlaut:

§ 22 chin. StGB.: „Eine durch Berufspflichten gerechtfertigte Handlung ist straflos."

Hierunter fallen ärztliche Heileingriffe, der Betrieb staatlich konzessionierter Bordelle, das Betteln durch zugelassene Bettelorden und Ähnliches.

---

[95]) Die hier gemachten Ausführungen widersprechen allerdings der Bestrafung des Befehlenden als unmittelbarer Täter (Gerland, § 34 II 2 a, Frank, Vorbem. III zum 3. Abschnitt, v. Liszt-Schmidt, § 48 II 1 $\alpha\,\beta$). Dies braucht aber keinen Anstoß zu erregen, da die gesamte sogenannte mittelbare Täterschaft eine mit in Kauf genommene Systemwidrigkeit ist, um Mängel des geltenden Gesetzes abzuschwächen. Der von Frank (Vorbem. III zum 4. Abschn.) verwendete Begriff des „subjektiven Rechtfertigungsgrundes" ist daher unbedingt abzulehnen.

[96]) Anders Frank, § 53 1 2 b, Liszt-Schmidt, § 33 II, 1 a.

[97]) Anders Frank, Vorbem. III zum 4. Abschn.

[98]) Vgl. hierzu von Liszt-Schmidt, § 32 B II, § 35 III.

19. Züchtigungsrechte und ähnliches.

Die weiteren Unrechtsausschließungsgründe auf Grund des Prinzips des überwiegenden Interesses wie etwa Züchtigungsrechte[99]), Selbsthilferechte (§ 229 dt. BGB., § 151 chin. BGB.) haben für die Untersuchung weiter kein Interesse, da sie nach dt. und chin. Recht gleich zu behandeln sind.

20. Das Prinzip der Rechtsgüterabwägung.

Ein allgemeines Prinzip der Rechtsgüterabwägung, dessen positiv-rechtliche Geltung im dt. Recht bestritten ist[100]), und der aus ihm abgeleitete sogenannte übergesetzliche Notstand[101]) sind in der chin. Strafrechtswissenschaft noch nicht herausgearbeitet worden, die entsprechenden Grundsätze sind aber auf Grund von Gewohnheitsrecht auch in China anerkannt.

C. Unrechtsausschließungsgründe auf Grund des Prinzips des mangelnden Interesses[102]).

21. Die Einwilligung des Verletzten.

Sie ist nach chin. Recht ebenso zu behandeln wie nach dt. Recht: bei Rechtsgütern des einzelnen ist sie ein Unrechtsausschließungsgrund[103]), bei Rechtsgütern der Allgemeinheit ist sie rechtlich irrelevant und bei Rechtsgütern des einzelnen mit unmittelbarem Interesse der Allgemeinheit ist sie Unrechtsmilderungsgrund. Letzteres ist bei einzelnen Delikten des chin. StGB. speziell geregelt, und zwar m. E. systematisch richtiger und daher befriedigender als im dt. StGB. (in § 226 a fehlt die Mittelstufe, die eine geringere Bestrafung vorschreibt und § 216 verhindert nicht, daß die Tötung mit Einwilligung und u. U. als Mord zu bestrafen ist.

Folgende Beispiele aus dem chin. StGB. mögen die systematisch richtigen Lösungen veranschaulichen:

---

[99]) z. B. § 1631 dt. BGB., § 127 a GewO., § 1085 chin. BGB.

[100]) Bejahend u. a. Zimmerl, Aufbau, S. 71, 78, Hellmuth Mayer, a. a. O., § 23 1.

[101]) Vgl. hierzu RGSt. 61, 242. 62, 137. Mezger, Lehrbuch, § 32 I, Eberhard Schmidt in ZStW., Bd. 49, S. 350 ff., Wachinger in Frank-Festgabe, Bd. I, S. 469 ff.

[102]) Vgl. hierzu Mezger, Lehrbuch, § 27.

[103]) Ebenso Klee bei Gürtner, S. 87/88, dessen Schlußfolgerung, daß die Tötung mit Einwilligung „an sich" rechtmäßig sei, aber unzutreffend ist, da er die Mittelgruppe übersieht.

§ 275 chin. StGB.[104])

„Wer einen anderen anstiftet, Sebstmord zu begehen, oder einem anderen zum Selbstmord Beihilfe leistet oder einen anderen auf Grund seines Auftrages oder mit seiner Einwilligung tötet, wird mit Gefängnis von einem Jahr bis zu sieben Jahren bestraft."

„Der Versuch der Straftat des Abs. 1 ist strafbar."

§ 282 chin. StGB.[105])

„Wer einen anderen anstiftet, Selbstverstümmelung zu begehen, oder einem anderen zur Selbstverstümmelung Beihilfe leistet oder einen anderen auf Grund seines Auftrages oder mit seiner Einwilligung eine schwere Körperverletzung zufügt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 289 chin. StGB.[106])

„Wer von einer Schwangeren beauftragt oder mit ihrer Einwilligung die Frucht abtreibt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Wird der Tod der Frau verursacht, so ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Wird eine schwere Körperverletzung der Frau verursacht, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren."

Im chin. Gesetz wird die Anstiftung zur Selbstbeschädigung der Verletzung mit Einwilligung gleichgestellt. Dies ist auch systematisch richtig, denn in beiden Fällen fehlt die Verletzung des Rechtsgutes des einzelnen, es ist nur das unmittelbare Interesse verletzt, das die Allgemeinheit an dem betreffenden Rechtsgut hat. Versetzt der „Anstifter" (besser Veranlasser) den sich selbst Schädigenden in einem Irrtum, in dem er glaubt, keines seiner Rechtsgüter durch seine Handlung zu verletzen, (etwa durch die Vorspiegelung, die Pistole sei nicht geladen) so wird auch das Interesse des einzelnen verletzt, das dieser an seinem Rechtsgut hat. In diesem Fall ist er nicht wegen Anstiftung zur Selbstverstümmelung usw. zu bestrafen, sondern der

---

[104]) Eine gewöhnliche Tötung wird nach § 271 chin. StGB. mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Gefängnis oder mit Gefängnis nicht unter 10 Jahren bestraft. (Das chin. StGB. unterscheidet nicht zwischen Mord und Totschlag wie das dt. StGB.)

[105]) Die schwere Körperverletzung wird nach § 278 chin. StGB. mit Gefängnis von 5 bis 12 Jahren bestraft.

[106]) Die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren wird nach § 291 chin. StGB. mit Gefängnis von einem Jahr bis zu sieben Jahren bestraft.

Betreffende ist als „mittelbarer Täter“[107]) zu bestrafen[108]). Die Bestrafung wegen Anstiftung entfällt schon rein formell deshalb, weil bei der Anstiftung der Angestiftete vorsätzlich handeln muß.

Das Unrecht der im chin. Gesetz aufgezählten Taten ist das gleiche wie die Selbstverletzung. Wenn diese straflos gelassen wird, so liegt das an der geringeren Schuld, bzw. an der Schuldlosigkeit des Täters. Denn hier ist typischerweise die Außenkomponente des Motivs sehr stark, die Zurechnungsfähigkeitskomponente vermindert oder es liegt beides gleichzeitig vor.

22. Unbehandelt gebliebene Probleme.

Auf die mutmaßliche Einwilligung des Verletzten braucht hier ebensowenig eingegangen zu werden, wie auf die zahlreichen Einzelprobleme, die bei den einzelnen Unrechtsausschließungsgründen aufgetaucht sind, wie etwa die Fragen, ob zur Notwehr ein Verteidigungswille notwendig ist[109]), ob auch die Verletzung unbeteiligter Dritter durch die Notwehrhandlung gegenüber dem Angreifer gerechtfertigt ist[110]), ob Notwehr oder Notstand zugunsten des Staates oder vom Staate selbst ausgeübt werden darf, da die Probleme in beiden Rechten die gleichen sind und auch gleich zu lösen sind.

---

[107]) Auch im chin. Recht ist die mittelbare Täterschaft wie schon in Abschnitt 3 a erwähnt wurde, gewohnheitsrechtlich anerkannt.

[108]) Die systematisch richtigere Behandlung wäre die Bestrafung wegen Veranlassung. Vgl. hierzu Zimmerl, Aufbau II 6 und Exkurs zu II, 3 insbes. S. 149–151.

[109]) Mezger, Lehrbuch, § 31 II a und GerS. Bd. 89, S. 303 ff. Zimmerl, Zur Lehre vom Tatbestand, S. 67/68 u. a. lehnen die Notwendigkeit des Verteidigungswillens mit Recht gegen RGSt. 54, 196, 60, 261, Liszt–Schmidt, § 33 II 2 c, Frank, 53 II ab, da in § 53 kein subjektives Rechtfertigungselement vorhanden ist.

[110]) Dies ist mit der herrschenden Lehre gegen Frank, § 53 II, abzulehnen, da der Grundgedanke der Notwehr, der Bewährung des Rechts gegenüber dem Unrecht, für die Verletzung der Rechtsgüter des Dritten nicht vorliegt. Hier kann nur Notstand vorliegen, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind.

Literatur.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

— Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., 1930.

Betz, Chinesische Strafrechtsfälle, in ZvglR., Bd. 21, S. 394 ff.

Bünger, Zivil- und Handelsgestzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China, 1934.

Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, 1925.

Entscheidungen des Rechtsgerichts in Strafsachen.

Exner, Theorie der Sicherungsmittel, 1914.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.

— Nachtrag zu 18. Aufl., 1936.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, ein Lehrbuch. 2. Aufl., 1932.

Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, allgemeiner Teil, 1. Aufl., 1934.

— Dasselbe 2. Aufl., 1935.

Hegler, in ZStW., Bd. 36, S. 215.

His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karoline, 1928.

Hsü Ch'ao yang, Chun Kuo Hsin Fa Suh Yuan 1933. (Untersuchung der Quellen des chinesischen Strafrechts.)

v. Liszt–Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd., 26. Aufl., 1932.

Löffler, Unrecht und Notwehr in ZStW., Bd. 21, S. 535 ff.

Mayer, Hellmuth, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936.

Mayer, Max Ernst, Der rechtswidrige Befehl.

— Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1915.

Mezger, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, Festschrift für Ludwig Träger, 1926, S. 187 ff.

— Die subjektiven Unrechtselemente, in GerS., Bd. 89, S. 207 ff.

— Strafrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., 1933.

Pfundtner, Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., 1920.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Bessau, Hallamik, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen, Seyffarth, 8. Aufl., 1934.

Sauer, Grundlagen des Strafrechts, 1921.

Schmidt, Eberhard, Das Reichsgericht und der übergesetzliche Notstand in ZStW., Bd. 49, S. 350 ff.

v. Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 1934.

Schwinge, Militärstrafgesetzbuch, 1936.

Schwinge–Zimmerl, Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, 1937.

v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., 1935.

Vogel, Die historischen Grundlagen des chin. Strafrechts in ZvglR., Bd. 40, S. 37 ff.

Wachinger, Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts in Frank-Festgabe, 1930, Bd. 1, S. 469 ff.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., 1930.

Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems, 1930.

— Gesetz und materielle Gerechtigkeit im Strafrecht in der Festgabe für Erich Jung, 1937, S. 222 ff.

— Zur Lehre vom Tatbestand, 1928.

— Grundsätzliches zur Teilnahmelehre in ZStW. S. 39 ff., Bd. 49, 1929.

Lebenslauf.

Am 12. Juli 1908 bin ich, Chang Chung-Kong als Sohn des Kaufmanns Chang Hen-jen und seiner Ehefrau Jau, im Bezirk Taipu, Prov. Kwangtung, geboren. Von meinem 6. Lebensjahr an besuchte ich die dortige Volksschule, daran anschließend das Sun-Yatsen-Gymnasium zu Kanton. Nach der bestandenen Abitur-Prüfung im Jahre 1926 widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an der Sun-Yatsen-Universität zu Kanton. Nachdem ich im Jahre 1932 das rechtswissenschaftliche Staatsexamen bestanden und den Titel "Bachelor of Law" erworben hatte, wurde ich als Assistent an der juristischen Fakultät der Sun-Yatsen-Universität angestellt, wo ich bis 1934 tätig war. Darauf war ich dann in der Hochschule für Politik als Dozent und gleichzeitig als Mitglied des Provinzialrats der Prov. Kwangtung beschäftigt.

Im Frühjahr 1936 wurde ich beurlaubt, um mich in Deutschland in der Rechtswissenschaft weiter fortzubilden. Seit Oktober 1936 studiere ich an der Universität Marburg Rechtswissenschaft und fertigte gleichzeitig meine Doktorarbeit bei Prof. Dr. Zimmerl.